This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HERZOGL. AMTSGERICHT SONNEBERG

Nr 236 bibl. Verz.

BÜCHEREI d.
A.G. Sonneberg
Abt. B
Nr. 160

Litterarischer Anzeiger

zu den

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Verlag von **Veit & Comp.** in Leipzig.

№ | Der „**Litterarische Anzeiger**“ erscheint in zwanglosen Nummern und bildet eine unentgeltliche Beilage der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen und in Strafsachen. Für seinen Inhalt ist ausschließlich die Verlagsbuchhandlung verantwortlich. | 51.

Geneigter Beachtung empfohlen!

Die durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffene Rechtseinheit hat bei der Veröffentlichung der **civilrechtlichen** Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes eine Änderung der bisherigen Form veranlaßt. Der Inhalt der einzelnen Bände wird nicht mehr in fünf Abschnitte „Reichsrecht“, „Gemeines Recht“, „Preußisches Recht“, „Rheinisches Recht“ und „Prozeßrecht“ sich gliedern, sondern die Entscheidungen werden ausschließlich nach der zeitlichen Folge geordnet. Dadurch ist eine **schnellere Veröffentlichung** möglich.

Die

„Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen“

erscheinen künftig nicht nur in gehefteten und gebundenen vollständigen Bänden, **sondern in gleicher Weise wie die „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen“ auch in Heften, von denen drei einen Band bilden.**

Gleichzeitig beginnt neben der fortlaufenden auch eine neue Zählung der Bände.

Der Preis der Bände bleibt unverändert; es kostet der geheftete Band (in drei Heften oder als Band bezogen) 4 *M*, der gebundene Band 5 *M* 50 *Pf*. Einbanddecken liefern wir zu 1 *M* 20 *Pf*.

Wir bitten die geehrten Abnehmer, die den Bezug in Heften dem in Bänden vorziehen, ihrer Bezugsstelle davon Kenntnis zu geben.

Leipzig. **Veit & Comp.**

Verlag von C. L. Hirschfeld in Leipzig.

Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht.
Zusammengest. von Dr. Heinrich Triepel, Professor in Tübingen. M. 5,—, geb. M. 6,—.

Quellensammlung zum Verwaltungsrecht des Deutschen Reiches. Zusammengestellt von Dr. Karl Freiherrn von Stengel, Professor in München. M. 8,40, geb. M. 9,40.

Quellensammlung zum Staats- und Verwaltungsrecht des Königreichs Bayern. Zusammengestellt von Dr. Hermann Rehm, Professor in Erlangen. M. 6,50, geb. M. 7,50.

Lehrbuch der Nationalökonomie von Dr. Friedrich Kleinwächter, k. k. Hofrat und Professor in Czernowitz. M. 8,40, geb. M. 10,—.

Geschichte der Nationalökonomie von Dr. August Oncken, Professor in Bern. 1. Teil: **Die Zeit vor Adam Smith.** M. 16,50, geb. M. 18,50.

Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der Redaktion v. 26. Juli 1900 mit sämmtlichen Ausführungsbestimmungen für das Reich und für Preußen von Kurt von Rohrscheidt, Regierungsrath. M. 23,50, geb. M. 26,50.

Die neuen Reichscivilgesetze nebst den Preußischen Ausführungsgesetzen und Verordnungen in ihrem gegenseitigen Zusammenhange von M. Thiele, Oberlandesgerichtsrath. M. 18,—, geb. M. 21,—.

Die Haftpflichtversicherung. Ihre Geschichte, wirthschaftliche Bedeutung und Technik insbesondere in Deutschland. Von Dr. jur. et phil. Alfred Manes. M. 7,20, geb. M. 8,20.

L. Schwann, Kgl. Hofbuchhandlung, Düsseldorf.

Soeben vollständig geworden:

Das Bürgerliche Recht

unter besonderer Berücksichtigung

der Preußischen Landesgesetzgebung

dargestellt und erläutert von **Dr. Cretschmar.**

2 Bände.

Band I: B. G. B. und Einführungsgesetz.

Band II: Ausführungsgesetzgebung. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Staatsangehörigkeit. Personenstandsgesetz. Eigentum. Anfechtung. Fürsorgeerziehung. Unerlaubte Handlungen. Grundbuchrecht. — Zwangsvollstreckung. — Anhang.

Sachregister zu Band I und II.

Preis vollständig: broschiert 35 Mk., gebunden 40 Mk.

Das Werk soll dem Praktiker, wie dem Studierenden alles vereinigt und erläutert darbieten, dessen er für die tägliche Ausübung seines Berufes wie für das Studium des Rechts bedarf. Die Vereinigung der wichtigsten Gesetze auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts und die Darstellung ihres Ineinandergreifens und ihrer Wechselwirkung bildet die Eigenart des nun vollendeten Werkes, welches im einzelnen betrachtet als erschöpfender Kommentar zu jedem der vielen bearbeiteten Einzelgesetze bezeichnet werden kann.

In unserem gemeinschaftlichen Verlage erscheint soeben:

Encyklopädie der Rechtswissenschaft

in systematischer Bearbeitung,

begründet von

Dr. Franz von Holtzendorff.

Sechste, der Neubearbeitung erste Auflage,

herausgegeben von

Dr. Josef Kohler,

Professor an der Universität Berlin.

Inhalt:

I. Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte,

von J. Kohler.

II. Zivilrecht.

1. Geschichte und Quellen des römischen Rechts unter Anlehnung an Bruns und Pernice, von Otto Lenel (Straßburg i. E.).
2. Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, von Heinrich Brunner (Berlin).
3. Das Pandektenrecht, unter Anlehnung an Bruns und Eck, von Ludwig Mitteis (Leipzig).
4. Grundzüge des deutschen Privatrechts, von Otto Gierke (Berlin).
5. Deutsches bürgerl. Recht, einschl. d. Immaterial- u. d. Verlagsrechts, von Josef Kohler (Berlin).

   Zusätze:

   a) Verhältnis des Reichsprivatrechts zum Landesprivatrecht, von Josef Stranz (Berlin).
   b) Überblick über die außerdeutschen Privatrechtsordnungen:
      aa) Überblick über das englische und amerikanische Privatrecht, von Ernst Heymann (Berlin).
      bb) Grundzüge des romanischen Rechts, von Karl Crome (Bonn).
      cc) Überblick über das russische Recht, von Otto von Beh (Berlin).
6. Grundzüge des Handelsrechts, von Otto Gierke (Berlin).
7. Wechsel- und Scheckrecht, von Georg Cohn (Zürich).
8. Hypothekenbankrecht, von Felix Hecht (Mannheim).
9. Internationales Privatrecht, von Ludwig von Bar (Göttingen).
10. Zivilprozeß- und Konkursrecht, von Josef Kohler (Berlin).
11. Freiwillige Gerichtsbarkeit, von Emil Dorner (Karlsruhe).

III. Strafrecht.

1. Strafrecht mit Ausschluß des Militärrechts, bearbeitet von Friedrich Wachenfeld (Rostock).
2. Strafprozeß, von Ernst Beling (Tübingen).
3. Militärrecht:
   a) Militärstrafrecht,
   b) Militärstrafprozeß,
   } von Julius Weiffenbach (Berlin).

IV. Öffentliches Recht.

1. Deutsches Staatsrecht, von Gerhard Anschütz (Heidelberg).
2. Verwaltungsrecht, von Ernst von Meier (Berlin).
3. Arbeiterversicherungsrecht, von Ludwig Laß (Berlin).
4. Kirchenrecht (Geschichte und System), von Ulrich Stutz (Freiburg i. Br.).
5. Europäisches Völkerrecht, von Paul Heilbronn (Berlin).
   Kolonialrecht, von Otto Koebner (Berlin).

Bände in etwa 21 Lieferungen zum Preise von 1 Mark 80 Pfennig für die Vollständig bis Ende 1903. Einzelne Lieferungen werden nicht abgegeben. der ersten Lieferungen verpflichtet zur Abnahme des ganzen Werkes.

Duncker & Humblot
in **Leipzig.**

J. Guttentag, G. m. b. H.
in **Berlin.**

Verlag von L. Schwann, Königliche Hofbuchhandlung in Düsseldorf.

Im Erscheinen begriffen:

Preußisch-deutsche Gesetz-Sammlung

1806—1902

vierte Auflage

in systematischer Anordnung

unter Mitwirkung von

Dr. Kretschmar — Erster Staatsanwalt

Geh. Regierungsrat Dr. Hoffmann — Vortr. Rat im Ministerium für Handel und Gewerbe

Wirkl. Geh. Kriegsrat Dr. Mielcke — Vortr. Rat im Kriegsministerium

Regierungsrat Petersen — Hülfsarbeiter im Ober-Landeskulturgericht

Geh. Ober-Finanzrat Dr. Strutz — Vortr. Rat im Finanzministerium

herausgegeben von

Geh. Regierungsrat G. A. Grotefend

Mitglied der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre.

Erscheint binnen Jahresfrist in etwa 50 Lieferungen zu je 1 Mk. oder in 4 Lexikon-Bänden:

1. Verfassungsrecht, 2. und 3. Verwaltung,
4. Bürgerliches Recht, Strafrecht und Rechtspflege

nebst einem Registerband zum Gesamtpreise von etwa 60 Mk. für gebundene Exemplare.

Probe-Lieferung in allen Buchhandlungen.

Soeben erschien:

Generalregister

zum einundvierzigsten bis fünfzigsten Bande

der von den Mitgliedern des Gerichtshofes
und der Reichsanwaltschaft herausgegebener

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Bearbeitet von **H. Müller**, Reichsgerichtsrat a. D.

gr. 8. 1902. Preis geh. 7 ℳ 50 ₰, geb. in Halbfranz 9 ℳ 50 ₰.

Früher ist erschienen:

Generalregister zum 1.—30. Bande. gr. 8. geh. 10 ℳ, geb. in Halbfr. 12 ℳ.
Generalregister zum 31.—40. Bande. gr. 8. geh. 7 ℳ, geb. in Halbfr. 8 ℳ 60 ₰.

Leipzig. **Veit & Comp.**

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Nr 236 bibl. Herz.

HERZOGL. AMTSGERICHT * SONNEBERG *

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes
und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Neue Folge.

Erster Band.

Der ganzen Reihe einundfünfzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1903

Herzogl. Amtsgericht, Abt. I.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

Neue Folge.

Erster Band.

Der ganzen Reihe einundfünfzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1903

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
7.	Erkenntnis der Verantwortlichkeit bei jugendlichen Verübern unerlaubter Handlungen; Beweislast	30
8.	Haftung der Kommanditisten einer in Konkurs verfallenen Kommanditgesellschaft; Einwand der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages	33
10.	Rechtswirkung der Eintragung der Hypothek für eine künftige Forderung	43
11.	Berücksichtigung der Militärdienstzeit eines im Kommunaldienste angestellt gewesenen ehemaligen Militäranwärters bei der Frage nach der Pensionsberechtigung	45
12.	Ist im Falle des § 19 Anh. z. preuß. A.L.R. eine Benachteiligung im Sinne des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 ausgeschlossen?	64
13.	Ausschließung eines schon ausgeschiedenen Mitgliedes aus einem Vereine	66
14.	Ausgleichspflicht zwischen mehrern Ausstellern eines eignen Wechsels	69
15.	Erfüllung der Zubußepflicht des frühern Kuxeigentümers durch Zurverfügungstellen des Kuxes	73
16.	Anfechtung eines Erfüllungsgeschäftes nach § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes; Beweis	76
17.	Ungerechtfertigte Bereicherung des Eigentümers oder Erbpächters eines Grundstückes, auf dem ein Geisteskranker eine Aussaat bestellt hat	80
18.	Lebensversicherungspolice als Gegenstand eines Faustpfandrechtes oder eines vertraglichen Zurückbehaltungsrechtes	83
19.	Ausschließung eines Genossenschaftsmitgliedes nach früherer Ablehnung eines auf solche gerichteten Antrages durch die Generalversammlung	89
20.	Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtums; Voraussetzungen eines daran zu knüpfenden Schadensersatzanspruches	92
24.	Anfechtung eines Wechsels wegen zu Grunde liegender mündlicher Verbürgung	110

Nr.		Seite
25.	Voraussetzungen der Pfändung einer sog. Höchstbetragshypothek als Eigentümergrundschuld; Pfändung der persönlichen Rechte des Grundeigentümers aus dem zu Grunde liegenden Kreditvertrage	115
26.	Sog. kumulative Schuldübernahme; Schriftform	120
29.	Ausländisches Urteil; Voraussetzungen des § 328 Abs. 1 Ziff. 1 C.P.O.	135
30.	Rechtliche Wirkung von Bedingungen, die der Patentinhaber den Abnehmern seiner Erzeugnisse in betreff des weitern Verkehres mit diesen auferlegt	139
31.	Ist eine auf einem Gebrauchsgegenstande angebrachte Gebrauchsanweisung dem Musterschutze zugänglich?	142
33.	Vermittelung durch Handlungsagenten; Bindung des Geschäftsherrn durch Erklärungen des Agenten	147
35.	Erzeugt ein Auftrag zum Spielen oder Wetten klagbare Ansprüche?	156
36.	Maßgebendes Recht für ältere erlaubte Privatgesellschaften des preuß. Landrechtes, die nicht in das Vereinsregister eingetragen sind	160
38.	Eigenhändiges Testament; Angabe des Ortes und Tages	166
39.	Einrede des zur Vorleistung Verpflichteten, daß er wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Gegenverpflichteten zurückbehalten dürfe; insbesondere einem Cessionar gegenüber	170
42.	Sind § 367 Ziff. 14 St.G.B. und § 909 B.G.B. Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B.?	177
43.	Form der Änderungen eines obligatorischen Vertrages, durch den sich der eine Teil zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet hat	179
44.	Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, gerichtet darauf, daß die getrennt lebende Ehefrau sich in eine Heilanstalt begebe	182
45.	Schadensersatzanspruch gegen einen Gerichtsvollzieher wegen zu weit ausgedehnter Pfändung	186
46.	Gewerbliche Streitigkeiten zwischen Personen, die nicht in dem Verhältnisse von Arbeiter und Arbeitgeber stehen oder gestanden haben; ordentliches Gericht, oder Gewerbegericht?	193
48.	Voraussetzungen der Bestellung eines Andern zu einer Verrichtung im Sinne des § 831 B.G.B.	199
50.	Kündigung einer Mietswohnung wegen Gesundheitsgefährdung im Falle eigenen Verschuldens des Mieters	210
57.	Grenzen der Zuständigkeit der deutschen Strandbehörden in Hilfslohnsachen; Nichtigkeit eines wegen erheblichen Übermaßes angefochtenen Hilfslohnvertrages? Berechnung des den Umständen entsprechenden Maßes der Vergütung	235
61.	Entschädigungsanspruch eines Straßenanliegers gegen die Gemeinde wegen Straßenerhöhung	251
63.	Haftung des Gerichtsvollziehers bei mangelhafter Zustellung; Sub-	

Nr.		Seite
	sidiarität dieser Haftung im Falle bloßer Fahrlässigkeit, wenn der mitschuldige Gerichtsschreiber schon rechtskräftig verurteilt ist?	258
64.	Eintragung eines ausländischen Warenzeichens im Inlande; örtliches Recht für die Übertragbarkeit; zeichenrechtlicher Schutz für Verträge über den weitern Vertrieb der in objektiv rechtmäßiger Weise bezeichneten Waren?	268
65.	Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft; räumliches Verhältnis	272
66.	Haftung für Tierschaden; Anwendbarkeit der §§ 254. 846. 828 Abs. 2 B.G.B.	275
67.	Form eines auf länger als ein Jahr geschlossenen Jagdpachtvertrages	279
68.	Unterschied zwischen dem Irrtum über den Inhalt einer Erklärung und über die Rechtsfolgen einer solchen	281
69.	Steht der § 878 B.G.B. einer auf die §§ 29 flg. K.O. gestützten Anfechtung entgegen?	284
72.	Gerichtsstand des Erfüllungsortes für eine Klage auf ein vertragsmäßig übernommenes Unterlassen	311
76.	Zulässigkeit des Rechtsweges auf Schadensersatz gegen einen Polizeibeamten in einem besonders gearteten Falle?	327
77.	Bagger und Baggerschuten, ob Schiffe im Sinne des Binnenschiffahrtsgesetzes? Haftung des Schiffseigners für Verschulden des Schiffers mit einzelnen von mehreren unter Führung desselben stehenden Schiffen	330
79.	Straftat, vor der Eheschließung begangen, erst später zur Aburteilung gekommen, ob Ehescheidungsgrund?	340
81.	Wann ist ein Lieferungskauf als Fixgeschäft anzusehen? Wegfall der in § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. vorgesehene Fristbestimmung unter besonderen Umständen?	347
82.	Unterliegt das Einbringen von ausländischen Aktien in eine bestehende Aktiengesellschaft dem Reichsstempel für Anschaffungsgeschäfte neben dem Reichsstempel für die Ausreichung von Aktien an den ersten Erwerber? Ausschließung landesrechtlicher Besteuerung?	351
83.	Anspruch des Acceptanten eines wegen einer nach § 66 Abs. 1 des Börsengesetzes unwirksamen Forderung des Remittenten acceptierten Wechsels auf Schadensersatz gegen den Remittenten, der den Wechsel weiter begeben hat, um dem Acceptanten die Einrede aus jenem § 66 abzuschneiden; Anspruch des Acceptanten auf Herausgabe eines solchen Wechsels	357
84.	Zusammenstoß von Schiffen durch beiderseitiges Verschulden; Verteilung des Schadens an einer Ladung, die dem Rheder oder Schiffseigner selbst gehört	362
85.	Tauschvertrag; Verurteilung „Zug um Zug" auf Einklagung nur eines Teiles der geschuldeten Leistung	367
86.	Ehre und freie Erwerbstätigkeit als „sonstige Rechte" des § 823 Abs. 1	

Nr.		Seite
	B.G.B.? Fällt die Ehrverletzung unter § 828 Abs. 2 B.G.B.? Eingreifen des § 193 St.G.B.? Verhältnis zu § 824 B.G.G.; Tragweite des § 826 B.G.B.	369
89.	Aufrechnung von seiten des Schuldners einer Konkursmasse mit einer Konkursforderung, die ihm bei Eröffnung des Konkurses zustand, und die er dann abgetreten und später wieder erworben hat	394
90.	Unter dem frühern preußischen Rechte entstandene nicht valutierte Hypothek als Eigentümergrundschuld mehrerer Miteigentümer	398
91.	Abhalten vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen unter der Herrschaft des § 270 preuß. St.G.B. und des § 134 B.G.B.	401
92.	Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten; Rechtswirkung; Anfechtung im Nachlaßkonkurse dem Dritten gegenüber	403
94.	Findet die Einschränkung des Schadensersatzanspruches aus § 251 Abs. 2 B.G.B. auf die Eigentumsfreiheitsklage Anwendung?	408
95.	Anfechtung der Zahlung einer fremden Schuld als unentgeltlicher Verfügung?	412
96.	Pflicht einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, den Ausschluß eines Gesellschafters auszusprechen?	416
97.	Klage auf Berichtigung des Grundbuches; findet sie statt wegen Mangels eines materiellen Rechtsgrundes bei einer nach früherem Rechte legal erfolgten Eintragung? Daneben Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung?	417
98.	Annahme einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Schuldnerin statt des Geschäftsführers derselben durch Vereinbarung mit dem letzteren; wann nichtig?	422

II. Gemeines Recht.

13.	Ausschließung eines schon ausgeschiedenen Mitgliedes aus einem Vereine	66
33.	Vermittelung durch Handlungsagenten; Bindung des Geschäftsherrn durch Erklärungen des Agenten	147
52.	Örtliches Recht für die Folgen des Verzuges des Schuldners	218

III. Preußisches Recht.

4.	Zur Auslegung der Tarifstelle 22 m des preuß. Stempelsteuergesetzes	17
5.	Feuerversicherung; Haftung des Versicherten für Verschulden seines Vertreters; Voraussetzungen des Vertretungsverhältnisses	20

Nr.		Seite
11.	Berücksichtigung der Militärdienstzeit eines im Kommunaldienste angestellt gewesenen ehemaligen Militäranwärters bei der Frage nach der Pensionsberechtigung; preußische Ortsstatuten	45
12.	Ist im Falle des § 19 Anh. z. preuß. A.L.R. eine Benachteiligung im Sinne des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 ausgeschlossen?	64
14.	Ausgleichspflicht zwischen mehrern Ausstellern eines eignen Wechsels	69
15.	Erfüllung der Zubußepflicht des früheren Kuxeigentümers durch Zurverfügungstellen des Kuxes	73
23.	Stempelsteuersatz für Kaufgeschäfte über Bahneinheiten	101
27.	Berücksichtigung zukünftiger Zinsen bei Berechnung der Stempelhöhe im Falle der Tarifstelle 59 des preuß. Stempelsteuergesetzes	123
34.	Vertretung des Gemeindevorstehers einer preußischen Landgemeinde in Behinderungsfällen	153
36.	Maßgebendes Recht für ältere erlaubte Privatgesellschaften des preußischen Landrechtes, die nicht in das Vereinsregister eingetragen sind	160
49.	Ansatz des Stempels für Erlaubniserteilungen zum Betriebe der Gastwirtschaft ꝛc. nach dem preußischen Stempelsteuergesetze	202
51.	Zur Feststellung des Begriffes „Uferbesitzer" nach preußischem Rechte; Wasserbenutzungsrecht bei einem durch einen öffentlichen Weg durchschnittenen Grundstücke	213
53.	Haftung des Staates für Gegenstände, die auf Anordnung des Prozeßrichters auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt sind	219
54.	Enteignung eines Hausgrundstückes; Ansprüche der sog. Nebenberechtigten dem Unternehmer gegenüber	222
55.	Zeitliches Recht für Verjährung von Stempelsteuerforderungen; Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Stiftungs- und des Schenkungsstempels	224
59.	Eigentumsstörungsklage des Anliegers eines Privatflusses gegen den Oberlieger wegen vorschriftswidrigen Fischfangs	244
60.	Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Teilurteils gegen einen von mehreren Mitbeschädigern	248
70.	Kann in einem gemeinrechtlichen Bezirke Preußens nach dem Gesetze, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, vom 12. Juli 1875 noch der Satz des gemeinen Rechtes wegen der Naturalobligation des Minderjährigen aus einem ohne vormundschaftliche Genehmigung geschlossenen Geschäfte zur Anwendung gelangen?	288
71.	Bedeutung der Leistung des Diensteides eines Staatsbeamten; fortdauerndes, einheitliches Dienstverhältnis? Leistung von Diensten für den Staat vor der Vereidigung	290
78.	Zulässigkeit des Rechtsweges für eine Geltendmachung der Teilnahmeberechtigung am sog. Bürgervermögen?	316

Nr.		Seite
75.	Anlegung neuer städtischer Straßen; Anspruch wegen nützlicher Verwendung von seiten desjenigen, der eine solche auf seine Kosten bewirkt hat, gegen die angrenzenden Eigentümer, die Gebäude an der neuen Straße errichtet haben?	322
76.	Zulässigkeit des Rechtsweges auf Schadensersatz gegen einen Polizeibeamten in einem besonders gearteten Falle?	327
78.	Zuständigkeit der Generalkommission in Auseinandersetzungssachen; Ausschließung des Rechtsweges durch Bestellung eines Vertreters und Verwalters für gemeinschaftliche Auseinandersetzungsangelegenheiten?	336
80.	Anspruch auf Ersatz von zum Besten einer Gemeinschaft gemachten Aufwendungen gegen den Sondernachfolger des andern Teilhabers?	343
87.	A. Stempelsteuer in einem Falle, wo ein Gesellschafter einen Teil eines einheitlichen Ganzen als Sacheinlage in eine Aktiengesellschaft ꝛc einbringt und zugleich den andern Teil gegen Entgelt der Gesellschaft überläßt. B. Anrechnung des Errichtungsstempels auf den Einbringungsstempel in einem solchen Falle?	386
91.	Abhalten vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen unter der Herrschaft des § 270 preuß. St.G.B. und des § 134 B.G.B.	401

IV. Rheinisches Recht.

6.	Solidarschuld nach badisch-französischem Rechte, insbesondere bei der Wechselausstellung	28
94.	Tagebau auf Eisenerz in Elsaß-Lothringen.	408

V. Prozeßrecht.

1.	Sicherheitsleistung der Ausländer für Prozeßkosten; Gegenseitigkeit	1
2.	Verurteilung zu den „Kosten des Rechtsstreites"; Kosten einer nur angekündigten Widerklage?	5
3.	Sind die Kosten eines für Vertretung in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes immer erstattungsfähig?	11
9.	Schadensersatzanspruch im Sinne des § 945 C.P.O. im Verfahren über die einstweilige Verfügung?	41

Nr.		Seite
21.	Unterbrechung des Verfahrens durch Konkurs; Aufnahme	94
22.	Beschwerde des wegen Mangels einer Beglaubigung der Vollmacht zurückgewiesenen Prozeßbevollmächtigten; Anwendbarkeit des § 567 Abs. 2 C.P.O. auf die Fälle des § 89 daselbst	98
24.	Klageänderung in der Berufungsinstanz	110
25.	Voraussetzungen der Pfändung einer sog. Höchstbetragshypothek als Eigentümergrundschuld; Pfändung der persönlichen Rechte des Grundeigentümers aus dem zu Grunde liegenden Kreditvertrage	115
28.	Anwendung des § 929 Abs. 2 C.P.O. auf mittels eines Urteiles erlassene einstweilige Verfügungen, welche ein Verbot enthalten	129
29.	Ausländisches Urteil; Voraussetzungen des § 328 Abs. 1 Ziff. 1 C.P.O.	135
32.	Weitere Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den auf Grund des 109 Abs. 1 C.P.O. in der Beschwerdeinstanz eine Frist bestimmt ist?	144
37.	Zustellung von Anwalt zu Anwalt; Gerichtsstand des Vermögens	168
40.	Zusammenrechnung der Beschwerdesummen bei gemeinsamer Beschwerde der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten gegen die Wertfestsetzung?	173
41.	Besonderer Gerichtsstand der Wechselklage aus § 603 Abs. 2 C.P.O., wenn derjenige Beklagte, in dessen allgemeinem Gerichtsstande geklagt ist, nur zum Scheine belangt ist?	175
45.	Schadensersatzanspruch gegen einen Gerichtsvollzieher wegen zu weit ausgedehnter Pfändung	186
47.	Berufung nach § 513 Abs. 2 C.P.O.; Formulierung der etwaigen Abweisung	197
56.	Ausschließlicher Gerichtsstand der belegenen Sache für die Klage auf Löschung einer Hypothekenpfändung?	231
58.	Ist eine Klage auf Verurteilung zu bedingter Leistung zulässig?	243
60.	Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Teilurteils gegen einen von mehreren Mitbeschädigern	248
62.	Voraussetzungen des Gerichtsstandes des Klagegegenstandes	256
63.	Haftung des Gerichtsvollziehers bei mangelhafter Zustellung	258
72.	Gerichtsstand des Erfüllungsortes für eine Klage auf ein vertragsmäßig übernommenes Unterlassen.	311
74.	Geltung der Fristvorschrift des § 878 C.P.O. für Widersprüche gegen die Bildung der Teilungsmasse? Widerklage bei Verteilungsstreitigkeiten	318
88.	Fähigkeit eines Mitgliedes eines mit juristischer Persönlichkeit versehenen Vereins zum Amte eines Schiedsrichters zwischen einem andern Mitgliede und dem Vereine	392

Nr. Seite
93. Erfordernisse der die Zustellung des Schiedsspruches an die Parteien betreffenden Beurkundung 406
95. Norm des Eides über die Kenntnis einer Zahlungseinstellung . . . 412

Sachregister 428
Gesetzesregister 453
Chronologische Zusammenstellung 462
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken 467
Berichtigungen 468

1. Umfang und Bedeutung der in § 110 Abs. 2 Ziff. 1 C.P.O. geregelten Befreiung ausländischer Kläger von der Verpflichtung, dem Beklagten auf dessen Verlangen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten.

Vereinigte Civilsenate. Beschl. v. 21. Februar 1902 i. S. T. E. and D. Co. Lim. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. I. 173/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die vereinigten Civilsenate haben eine zwischen dem I. und dem VI. Civilsenate des Reichsgerichtes streitig gewordene Rechtsfrage über die Auslegung des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 C.P.O. wie folgt entschieden:

„Die in § 110 Abs. 2 Ziff. 1 C.P.O. vorgesehene Befreiung der Ausländer von der Verpflichtung, Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten, tritt auch dann nicht ein, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der Kläger angehört, in Bezug auf die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten zwar ein Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden nicht gemacht wird, gleichwohl aber ein Deutscher, wenn er den Ausländer in dessen Heimatsstaate mit einem gleichen Prozesse belangte, nach jenen Gesetzen zu einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet sein würde."

Gründe:

„In seinem Urteile vom 24. Mai 1897 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 S. 406) hat der VI. Civilsenat den § 110 (damals § 102) Abs. 2 Ziff. 1 C.P.O. im Sinne der sog. formellen Reciprozität dahin ausgelegt, daß die hier geregelte Befreiung der Aus-

länder von der Verpflichtung, Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten, dann eintritt, wenn der Staat, dem der Kläger angehört, einen vor seinen Gerichten klagenden Deutschen hinsichtlich der Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht anders als die eigenen Unterthanen behandelt. Hiernach soll es nur darauf ankommen, zu fragen, ob den Deutschen, der vor den Gerichten des fremden Staates klagt, eine Kautionspflicht trifft, die ihren Grund in der dortigen Ausländer-Eigenschaft des Deutschen hat.

Zur Begründung dieser Ansicht wird angeführt, daß die Civilprozeßordnung grundsätzlich keinen Unterschied in der Behandlung von Inländern und Ausländern mache. Die vereinzelten Bestimmungen, wo hiervon abgewichen wird, müßten deshalb als Ausnahmen auf die Fälle beschränkt werden, die der Gesetzgeber unzweifelhaft habe treffen wollen. In den Motiven werde die Bestimmung auf das Prinzip der Reciprozität zurückgeführt; in neuerer Zeit sei aber die Anschauung die herrschende, daß, soweit bei der Regelung der Rechtsstellung der Ausländer in dem einen Staate auf die Behandlung der Fremden in anderen Staaten Rücksicht zu nehmen sei, nur sog. formelle oder absolute Reciprozität zu verlangen sei, es also für die Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer in dem einen Staate genügen müsse, wenn der fremde Staat in der in Betracht kommenden Beziehung auch keinen Unterschied zwischen seinen Angehörigen und Fremden mache.

Diese Gesichtspunkte können nicht für durchschlagend erachtet werden.

Der vorliegende Gesetzestext enthält das Wort „Reciprozität" oder „Gegenseitigkeit" nicht. Er enthält es nicht, obwohl dasselbe Gesetz an zwei anderen Stellen diesen Ausdruck kennt und unmittelbar verwendet, nämlich in den Bestimmungen über die Bewilligung des Armenrechtes an Ausländer (§ 114, früher § 106, Abs. 2) und bei der Regelung der Anerkennung ausländischer Urteile (§ 323 Abs. 1 Ziff. 5 in Verb. m. §§ 722. 723, früher § 661 Abs. 2 Ziff. 5). Er enthält es nicht, obwohl sich unter den benutzten Vorentwürfen einer (der preußische Entwurf) befand, der (in § 134 Ziff. 1) auch die hier in Rede stehende Materie in der gleichen Weise durch den einfachen Hinweis auf das Vorhandensein der Gegenseitigkeit regeln wollte. Das Gesetz hat statt dessen hier eine ganz bestimmte thatsächliche Voraussetzung aufgestellt und von deren Erfüllung die Befreiung

abhängig gemacht. Diese Voraussetzung besteht darin, daß ein Deutscher nach dem ausländischen Gesetze in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist. Damit ist eine einfache und klare Norm aufgestellt. Diese Norm darf nicht durch Erwägungen eingeschränkt werden, die außerhalb dieses einfachen Sachverhaltes liegen und auf Umstände zurückgreifen, von denen das Gesetz schweigt.

Die Bemerkung in der Begründung der Reichstagsvorlage (S. 439):

„Der Grund Nr. 1 begreife die Fälle der Reciprozität",

sagt nicht mehr, als daß der Grundsatz der Gegenseitigkeit insoweit anerkannt werde, als es durch die Worte des Gesetzes unmittelbar gegeben ist. Sie kann nicht dahin führen, daß bei der Anwendung des Gesetzes allgemeine Erwägungen über die richtige Handhabung internationaler Gegenseitigkeit angestellt, und deren Ergebnis auch über den Wortsinn des Gesetzes hinaus als dessen Inhalt angenommen wird. Das Reichsgericht hat in ständiger Judikatur angenommen, daß den Materialien zur Civilprozeßordnung eine selbständige formale Bedeutung für die Feststellung des Sinnes und der Tragweite des Gesetzes nicht beigelegt werden darf, daß vielmehr nur der durch die Gesetzesworte selbst getragene Wille des Gesetzgebers als geltendes Recht anzuerkennen ist.

Der VI. Civilsenat erkennt in dem angezogenen Urteile selbst an, daß der Wortlaut des Gesetzes für die Auffassung spricht, daß ein in Deutschland klagender Ausländer von der Pflicht, dem Beklagten wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, nur dann befreit sein solle, wenn in seinem Heimatsstaate ein als Kläger auftretender Deutscher ganz allgemein zur Sicherheitsleistung nicht verbunden sein oder diese Befreiung doch bei einer Sachgestaltung genießen würde, wie sie bei dem im konkreten Falle von dem betreffenden Ausländer in Deutschland angestrengten Prozesse vorliegt. Von diesem Ergebnisse, zu dem die Auslegung des Wortsinnes führt, abzuweichen, erscheint nicht gerechtfertigt. Eine solche Abweichung könnte allenfalls in Frage kommen, wenn der Nachweis erbracht würde, daß der ermittelte Rechtssatz zu sehr unbefriedigenden Ergebnissen führe, die der Gesetzgeber kaum gewollt haben könne. Das ist aber hier nicht der Fall. Vielmehr kann es nur als billig und angemessen bezeichnet

werden, wenn der Ausländer bei uns nur dann kautionsfrei bleibt, wenn dies nach dem Rechte seines Heimatsstaates bei Umkehrung der Parteirollen, aber sonstiger Gleichheit der Streitsache der Fall sein sollte. Eine Wohlthat, die das ausländische Gesetz den Deutschen gewährt, wird erwidert. Wird die Wohlthat im Auslande nicht gewährt, so muß der Ausländer zufrieden sein, wenn er im Inlande nicht schlechter behandelt wird, als es die Regel seiner eigenen Gesetzgebung bedingt. Ob diese Grundsätze geeignet sind, auch auf anderen Gebieten des internationalen Rechtsverkehres angewandt zu werden, mag dahingestellt bleiben. Auch wer das leugnet, kann sie doch auf dem eng begrenzten Gebiete der klägerischen Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten für sachgemäß und völlig erträglich halten.

Verwandt mit der hier in Rede stehenden Gesetzesbestimmung ist die Vorschrift des § 85 G.K.G. Danach sollen Ausländer, die als Kläger auftreten, das Dreifache desjenigen Betrages als Vorschuß zahlen, den ein Inländer im gleichen Falle zu entrichten haben würde. Diese Verpflichtung, die eine Sicherung der Staatskasse bezweckt, soll aber nicht eintreten,

> „wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zu einer besonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten nicht verpflichtet ist".

Der VI. Civilsenat hat geglaubt, hieraus ein weiteres Argument dafür entnehmen zu können, daß in § 110 C.P.O. der Grundsatz der formellen Gegenseitigkeit zur gesetzlichen Anerkennung gelangt sei.

Es ist zuzugeben, daß die gesetzlichen Bestimmungen in Fassung und Zweck im wesentlichen übereinstimmen und sich nur dadurch voneinander unterscheiden, daß die eine die Sicherung der Staatskasse, die andere die Sicherung des Prozeßgegners ins Auge faßt, wie denn auch die Materialien zum Gerichtskostengesetze ergeben, daß die Absicht bestand, sich in diesem Punkte „thunlichst an die Vorschriften der Civilprozeßordnung anzuschließen". Hiernach würde allerdings ein bei der Auslegung der einen Bestimmung gewonnenes Ergebnis für die Auslegung der anderen von Bedeutung sein. Die Auslegung des § 85 G.K.G. ist aber in dem hier zur Erörterung stehenden Punkte ebenso zweifelhaft und streitig, wie die des § 110 C.P.O. Es genügt, in dieser Beziehung auf das erwähnte Urteil des VI. Civil-

senates einerseits und den Beschluß des I. Civilsenates vom 5. Dezember 1896,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 403,

andererseits zu verweisen. Nach der einen Meinung soll die Befreiung von dem Ausländervorschusse eintreten, wenn der Heimatsstaat des Klägers von einem deutschen Kläger wegen seiner fremden Staatsangehörigkeit eine besondere Vorauszahlung oder eine Sicherstellung der Gerichtskosten nicht fordert. Nach der anderen soll zwar „die besondere Vorauszahlung", von der das Gesetz spricht, auf die Ausländer-Eigenschaft des deutschen Klägers hinweisen, nicht aber auch die daneben vorgesehene, dem deutschen Gesetze unbekannte „Sicherstellung" der Gerichtskosten, so daß die Befreiungsvorschrift auch überall da versagt, wo das Ausland von jedem Kläger eine vorherige Sicherstellung der Gerichtskosten fordert. Es ist nicht Sache der vereinigten Civilsenate, durch den gegenwärtigen Beschluß auch zu dieser Frage ausdrücklich Stellung zu nehmen. Da das Gerichtskostengesetz gegenüber der Civilprozeßordnung als Nebengesetz erscheint, das nach den Vorschriften des älteren Hauptgesetzes gebildet ist, muß die Zweifelhaftigkeit der Auslegung genügen, um dem Rückschlusse, wie ihn der VI. Civilsenat gemacht hat, die beweisende Kraft zu versagen.

Nach alledem haben die vereinigten Civilsenate auf den vom I. Civilsenate erhobenen Konflikt hin die streitige Frage zu § 110 C.P.O. im Sinne der sog. materiellen Gegenseitigkeit so, wie oben näher formuliert, entschieden."

---

2. Können zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites" auch die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt?

Vereinigte Civilsenate. Beschl. v. 21. Juni 1902 i. S. S. (Kl.) w. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 145/01.

I. Landgericht Dortmund.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die vereinigten Civilsenate haben die zwischen dem I. und dem II. Civilsenate streitige Rechtsfrage dahin entschieden:

„Zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites" können die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten nicht gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt."

Gründe:

„Der Beschluß des I. Civilsenates vom 22. April 1899 in Sachen S. & T. (Kl.) w. S. (Bekl.), Beschw.-Rep. I. 40/99, hatte folgenden Sachverhalt betroffen.

Nachdem im Laufe des Prozesses eine Widerklage zwar angekündigt, aber nicht erhoben war, hatte das Gericht die Klage abgewiesen und den Kläger in die Kosten des Rechtsstreites verurteilt. Weder im Thatbestande, noch in den Gründen des Urteils war der Widerklage Erwähnung geschehen. Auf Antrag des Klägers hatte das erkennende Gericht die Kostenentscheidung des Urteiles durch den Zusatz berichtigt: „soweit die Kosten nicht durch Ankündigung der Widerklage entstanden sind, welche Kosten der Beklagten zur Last fallen." Diese Berichtigung war von dem Beschwerdegerichte in Wegfall gebracht worden. Die hiergegen erhobene weitere Beschwerde ist von dem I. Civilsenate als unbegründet zurückgewiesen worden, und zwar deshalb, weil die Voraussetzung für eine Berichtigung des ursprünglichen Urteiles nicht vorliege. Zur Begründung dieser Entscheidung hat der I. Civilsenat ausgeführt, daß bei richtiger Anwendung der prozeßrechtlichen Grundsätze darüber, was zu den Kosten des Rechtsstreites zu rechnen sei, die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten nicht zu den Kosten des Rechtsstreites gehören und nicht als solche zu erstatten seien, und daß deshalb ein Urteil, das einer Partei „die Kosten des Rechtsstreites" auferlegt hat, nicht auf die Kosten der nur angekündigten Widerklage zu beziehen sei, es sei denn, daß sich aus dem Thatbestande oder aus den Gründen ergäbe, daß eine Entscheidung über die Kosten der angekündigten Widerklage gegeben ist.

In dem der Entscheidung des II. Civilsenates unterliegenden Falle S. (Kl.) w. W. (Bekl.) hatte die Beklagte eine angekündigte Widerklage, deren Begehren durch eine inzwischen abgegebene Erklärung des Klägers erledigt war, in der nächsten mündlichen Verhandlung nicht

erhoben und gegen den Kläger, der die bereits kontradiktorisch verhandelte Klage inzwischen zurückgenommen hatte, ein Versäumnisurteil erwirkt, wonach er „die Kosten des Rechtsstreites" zu tragen hat. Die Beklagte stellte in ihre Kostenliquidation auch denjenigen Betrag ein, um den sich infolge jener Ankündigung der Widerklage die Prozeßgebühr ihres Anwaltes erhöht hatte. Das Landgericht ... hat diesen Betrag gestrichen, das Oberlandesgericht ... dagegen denselben als zur Erstattung geeignet erachtet. Der II. Civilsenat, an den die Sache durch weitere Beschwerde gelangt war, ging zunächst davon aus, daß weder Thatbestand, noch Gründe des erwähnten Versäumnisurteiles einen Anlaß dafür böten, daß eine Entscheidung über die Kosten der nur angekündigten Widerklage bezweckt sei; er wollte aber bei seiner Entscheidung den rechtlichen Standpunkt einnehmen, daß die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten prozeßrechtlich an sich schon zu den Kosten des durch Klage anhängigen Rechtsstreites gehören können, und hat, da er sich hieran durch die dargelegte Rechtsauffassung des I. Civilsenates in der Entscheidung vom 22. April 1899 behindert sah, beschlossen, die hiernach streitige Rechtsfrage den vereinigten Civilsenaten zur Entscheidung zu unterbreiten.

Die in der Folge dahin gefaßte Rechtsfrage:

„Können zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites" auch die durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten gerechnet werden, wenn das Urteil über diese Kosten nichts bestimmt?"

haben die vereinigten Civilsenate aus nachfolgenden Gründen verneint.

Die Erstattung der durch Ankündigung einer demnächst nicht erhobenen Widerklage verursachten Kosten bietet allerdings dann keine Schwierigkeiten, wenn nach dem Thatbestande oder nach den Gründen der Urteilssatz, in dem schlechthin einer Partei „die Kosten des Rechtsstreites" auferlegt sind, dahin auszulegen ist, daß er die Kosten der angekündigten Widerklage mitumfaßt. Denn den Titel für die Erstattung jener Kosten bildet immer der rechtskräftige Urteilssatz. Bieten aber Thatbestand und Gründe keinen Anhalt für eine solche Auslegung, und liegt danach der Fall der streitigen Rechtsfrage vor, so hängt die Entscheidung davon ab, ob die nur angekündigte Widerklage prozeßrechtlich irgendwie in den Rahmen des durch Urteil beendeten

Rechtsstreites gebracht werden kann, da, wenn dies nicht der Fall ist, auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites nicht als Titel für die Erstattung der durch Ankündigung der Widerklage verursachten Kosten aufgefaßt werden darf. Diese Möglichkeit war zu verneinen.

Die Erhebungsform für die Widerklage bildet nach den §§ 278, 280 und 281 C.P.O. ausschließlich das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung. Die durch einen zugestellten Schriftsatz angekündigte Widerklage ist nicht erhoben. Die Widerklage wird danach erst in dem Zeitpunkte ihrer Erhebung in der mündlichen Verhandlung zu einem Teile der Hauptsache im Rechtsstreite. Unterbleibt die Erhebung der schriftlich angekündigten Widerklage, wird sie also niemals zu einem Teile der Hauptsache im Rechtsstreite, so kann auch von einer in Ansehung der Widerklage unterliegenden Partei nicht die Rede sein, und können folgeweise Kosten der nur vorbereiteten Widerklage ebensowenig Gegenstand der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites werden, wie dies in Ansehung der durch Vorbereitung einer demnächst nicht erhobenen Klage erwachsenen Kosten möglich ist.

Der einzige prozeßrechtliche Gesichtspunkt, aus dem die Erstattung der Kosten einer nur angekündigten Widerklage als Kosten des Rechtsstreites denkbar sein könnte, wäre der, diese Kosten als einen Teil der Kosten desjenigen Rechtsstreites anzusehen, der über den Klaganspruch geführt worden ist.

Zunächst kann aus der Parenthese in § 278 C.P.O., welche Einreden, Widerklagen, Repliken u. s. w. als Angriffs- und Verteidigungsmittel aufzählt, nicht hergeleitet werden, daß die Widerklage prozessualisch ein Verteidigungsmittel gegen die Klage sei. Es handelt sich dort lediglich um eine ungenaue Ausdrucksweise. Im Gesetze sollte ausgesprochen werden, daß die Widerklage ebenso wie ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel zulässig sei bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergehe. Diese Auffassung findet auch darin eine Unterstützung, daß in der Civilprozeßordnung mehrfach von Angriffs- und Verteidigungsmitteln in einem Zusammenhange die Rede ist, der die Ausdehnung dieses Begriffes auf die Widerklage positiv ausschließt, so z. B. in den §§ 67. 68 C.P.O. (Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln durch den Nebenintervenienten), und daß an anderer Stelle der Be-

griff der Angriffs- und Verteidigungsmittel durch Beifügung der Worte „Klagegründe, Einreden, Repliken u. s. w." in Parenthese, also unter Weglassung der Widerklage, erläutert ist (§ 146 C.P.O.). In der That geht die Widerklage über die prozeßrechtliche Natur eines Verteidigungsmittels weit hinaus. Ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel übt seine Wirkung innerhalb des durch den Klag- (oder Widerklag-)Antrag gegebenen Rahmens. Die Widerklage ist dagegen an den Rahmen der Klage nicht gebunden, sondern kann diesen Rahmen beliebig überschreiten. Die selbständige Natur der Widerklage wird überdies dadurch anerkannt, daß über die Widerklage, wie über die Klage, durch Endurteil zu entscheiden ist, während eine Entscheidung über ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel nur durch Zwischenurteil erfolgen kann (§§ 301. 303 C.P.O.). Deshalb bedingt die Entscheidung über die Klage durchaus nicht immer die Entscheidung über die Widerklage. Unterliegt der Kläger mit der Klage, so folgt daraus noch nicht, daß die Widerklage begründet ist. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites hängt aber sowohl von der Entscheidung über die Klage, wie von der Entscheidung über die Widerklage ab. Die Abweisung der Klage allein zieht noch nicht die Verurteilung des Klägers in alle Kosten des Rechtsstreites nach sich, sondern diese Folge tritt erst ein, wenn er auch gegenüber der Widerklage unterliegt. Danach ist es nicht haltbar, die Widerklage als ein Verteidigungsmittel in dem über die Klage anhängigen Rechtsstreite anzusehen und daraus herzuleiten, daß die Kosten dieses Rechtsstreites auch die Kosten einer angekündigten Widerklage umfaßten oder doch umfassen könnten.

Durch die dem § 278 C.P.O. gegebene Auslegung ist ferner der prozessualische Grund dargethan, warum nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung die Widerklage nur in einer mündlichen Verhandlung des über den Klaganspruch anhängigen Rechtsstreites erhoben werden kann. Aus dem dadurch bedingten äußerlichen Zusammenhange der Vorbereitung einer Widerklage mit dem über den Klaganspruch anhängigen Rechtsstreite kann deshalb nicht die Rechtsfolge abgeleitet werden, daß prozessualisch die Vorbereitung einer Widerklage ein Teil jenes über den Klaganspruch anhängigen Rechtsstreites wenigstens insolange sei, als nicht die Widerklage erhoben wurde und dadurch selbständige prozessualische Existenz erhalten hat.

Durch die Erhebung der Klage ist dem Beklagten nach § 33 C.P.O., wenn die übrigen Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift gegeben sind, das prozessualische Recht zur Erhebung einer Widerklage eröffnet, und es hat der Beklagte nach § 129 C.P.O. die prozessualische Pflicht, die nur in der mündlichen Verhandlung zulässige Erhebung der Widerklage durch einen Schriftsatz anzukündigen. Für die Fälle, daß der Kläger, z. B. durch Zurücknahme der Klage, die Erhebung der angekündigten Widerklage in der mündlichen Verhandlung unmöglich gemacht hat, könnte die Meinung vertreten werden, daß die Vereitelung jener prozessualen Möglichkeit durch den Kläger nach erfolgter Ankündigung ihres Gebrauches bereits zureiche, um eine Erstattungspflicht des Klägers für die Kosten der angekündigten Widerklage als Kosten des über den Klaganspruch anhängigen Rechtsstreites zu rechtfertigen. Die Vorschriften des gegebenen Prozeßrechtes lassen jedoch die Annahme nicht zu, daß der Kläger in Fällen dieser Art prozessualisch zur Kostenerstattung schon um deswillen verpflichtet sei, weil er durch die Klagerhebung ein prozessualisches Recht auf Erhebung einer Widerklage dem Beklagten eröffnet und in der Folge die angekündigte Ausübung jenes Rechtes unmöglich gemacht hat.

Es wird endlich noch geltend gemacht, die Kosten einer nur angekündigten Widerklage seien zu den Kosten des über den Klaganspruch anhängigen Rechtsstreites dann zu rechnen, wenn nach Lage des Einzelfalles die angekündigte Widerklage Sicherung und Regelung der durch die Klage betroffenen Rechtsstellung des Beklagten bezweckt habe und danach allerdings in einem weiteren Sinne ein zur Verteidigung des Beklagten bestimmtes und geeignetes Mittel gewesen sei. Dem Versuche, mit dieser Begründung eine prozeßrechtliche Erstattungspflicht jener Kosten zu rechtfertigen, steht die Erwägung entgegen, daß ein derartiger, lediglich mittelbarer Zusammenhang der angekündigten Widerklage mit der durch die Klage betroffenen Rechtsstellung des Beklagten nicht zureichen kann, die im § 91 Abs. 1 C.P.O. für die Rechtsverteidigung geforderte prozessualische Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit zu rechtfertigen. Der Beklagte geht über die Verteidigung gegen den durch Klage anhängigen Anspruch hinaus, wenn er zur Widerklage schreitet und den durch die Klage gegebenen Rahmen des Rechtsstreites erweitert. Für die gegenteilige Auffassung kann auch nicht herangezogen werden, daß die Kosten einer Streit-

verkündung zu den Kosten des Rechtsstreites gerechnet werden, in dem die Streitverkündung erfolgt ist. Denn die Streitverkündung steht in dem durch § 91 Abs. 1 a. a. O. geforderten, bei der Widerklage fehlenden, unmittelbaren Zusammenhange mit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des anhängigen Anspruches.

Danach können die Kosten einer nur angekündigten Widerklage nicht als ein Teil der Kosten desjenigen Rechtsstreites angesehen werden, der über den Klaganspruch geführt worden ist. Da es aber auch im übrigen nicht möglich ist, die nur angekündigte Widerklage prozeßrechtlich irgendwie in den Rahmen des durch Urteil beendeten Rechtsstreites zu bringen, so können jene Kosten nicht zu den durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites" gerechnet werden, es sei denn, daß das Urteil, wie oben ausgeführt wurde, dahin auszulegen wäre, daß es die Kosten der angekündigten Widerklage als Teil der Kosten des Rechtsstreites mit umfaßt." ...

---

3. Sind die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist — von dem in die Prozeßkosten verurteilen Gegner zu erstatten?

Vereinigte Civilsenate. Beschl. v. 21. Juni 1902 i. S. Gebr. R. (Kl.) w. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 1/02.

I. Landgericht Cleve.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die obige Frage ist dahin entschieden worden:

„Die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwalts sind insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelder des

Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist — von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner zu erstatten."

Gründe:

„Die durch Beschluß des II. Civilsenates . . . gemäß § 137 Abs. 1 G.V.G. den vereinigten Civilsenaten zur Entscheidung vorgelegte Rechtsfrage ist von den einzelnen Senaten des Reichsgerichtes in verschiedenem Sinne entschieden worden. In einem Beschlusse des III. Civilsenates vom 18. Dezember 1888 (Jurist. Wochenschrift 1889 S. 40 Nr. 2) ist ausgeführt:

„Nach der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist die Frage, ob die Kosten für die Vertretung einer Partei im Beweisaufnahmetermin von dem zur Zahlung der Kosten des Rechtsstreits verurteilten Gegner zu erstatten sind, in Gemäßheit des § 87 Abs. 1 C.P.O. nach freiem Ermessen des Gerichtes zu entscheiden. Maßgebend für das letztere ist einzig und allein, ob nach der Lage des einzelnen Falles solche Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen sind. Mit Recht hat das Oberlandesgericht in dem vorliegenden Falle diese Frage verneint, weil bei der großen Einfachheit des Beweisthemas eine Vertretung des Beklagten im Beweisaufnahmetermin nicht für notwendig erachtet werden kann. Daß auch die Klägerin durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen ist, ändert an der Sache nichts".

Hingegen ist die Frage von dem I. Civilsenate in einer Entscheidung vom 3. Juli 1897 (Jurist. Wochenschrift 1897 S. 447 Nr. 4) mit folgender Begründung bejaht:

„Nach den §§ 322. 329. 362 C.P.O. hat die Partei das Recht, der Beweisaufnahme beizuwohnen, und ein erhebliches Interesse daran. Im Anwaltsprozesse ist es ebenso ihr Recht, sich durch den Rechtsanwalt auch bei der Beweisaufnahme vertreten zu lassen. Für die Frage, ob der Partei die Kosten dieser Vertretung zu erstatten sind, kommt es darauf, ob das Beweisthema einfacher Natur war, überhaupt nicht an; vielmehr sind die Kosten solcher Vertretung grundsätzlich soweit zu erstatten, als die Kosten der Vertretung im Anwaltsprozesse zu erstatten sind".

Mit diesen Entscheidungen sind im wesentlichen die in der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes für die eine und für die andere Meinung angeführten Gründe wiedergegeben.

Die vereinigten Civilsenate sind der letzteren, in dem Beschlusse des I. Civilsenates vertretenen Auffassung beigetreten. Die Entscheidung der Rechtsfrage hängt wesentlich von der Beantwortung der Frage ab, ob die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines unter allen Umständen zur zweckentsprechenden Prozeßführung gehört. Ist dies der Fall, dann sind die notwendigen Kosten, welche durch die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines entstehen, unbedingt und ohne Rücksicht auf die Einfachheit oder Schwierigkeit der Beweisaufnahme auch als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendige Kosten im Sinne des § 91 Abs. 1 C.P.O. anzusehen und von der unterliegenden Partei zu erstatten. Ist dagegen anzunehmen, daß die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines nicht unter allen Umständen notwendig, sondern in einfachen und unbedeutenden Sachen entbehrlich ist, so ist in den Fällen der letzteren Art, in denen die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines überhaupt nicht nötig ist, auch die Wahrnehmung durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich. In diesen Fällen kann dann von einer Erstattungsfähigkeit der Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes für Vertretung in dem Beweisaufnahmetermine keine Rede sein. Denn auch der Abs. 2 des § 91 C.P.O. wird von dem Grundsatze des § 91 Abs. 1 insofern beherrscht, als die Notwendigkeit der einzelnen von dem Rechtsanwalte in Ansatz gebrachten Kosten immer der Prüfung des Gerichtes unterliegt. Wenn der § 91 Abs. 2 bestimmt, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes der obsiegenden Partei in allen Prozessen zu erstatten sind, so hat diese Bestimmung nicht die Bedeutung, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes für jede beliebige Prozeßhandlung, auch wenn sie noch so überflüssig und sachwidrig wäre, zu erstatten seien; vielmehr hat die Bestimmung nur die beschränktere Bedeutung, daß, wenn eine Prozeßhandlung, insbesondere die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines, als notwendig anzuerkennen ist, die Prüfung der Frage, ob es zu ihrer Vornahme der Zuziehung eines Rechtsanwaltes bedurft habe, oder ob die Prozeßhandlung nicht ebenso gut von der Partei selbst oder von einem sonstigen Vertreter habe vorgenommen werden können, der

Prüfung des Gerichtes entzogen ist. Die Civilprozeßordnung sieht in der Mitwirkung der Rechtsanwälte eine Förderung der Rechtspflege. Deshalb bestimmt sie, daß die Gebühren und Auslagen, welche durch die Zuziehung eines Rechtsanwaltes entstehen, zu erstatten sind, ohne daß die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwaltes der Prüfung des Gerichtes unterliegt. Was von der Zuziehung eines Rechtsanwaltes zur Prozeßführung im allgemeinen gilt, dasselbe muß folgerichtig auch von der Zuziehung eines Rechtsanwaltes zu den einzelnen Prozeßhandlungen gelten, deren Vornahme an und für sich zur zweckentsprechenden Prozeßführung notwendig ist. Nun enthält zwar die Civilprozeßordnung keine ausdrückliche Vorschrift, daß die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines unbedingt als ein Akt zweckentsprechender Prozeßführung anzusehen ist; allein aus den §§ 357, 364 Abs. 4, 367 und 397 C.P.O. läßt sich mit Gewißheit die Folgerung ziehen, daß diese Auffassung der Civilprozeßordnung zu Grunde liegt. Nach dem § 357 C.P.O. ist den Parteien gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen. Die Erheblichkeit der Beweisaufnahme steht durch die Beweisanordnung selbst fest. Der § 367 Abs. 1 C.P.O., der bestimmt: „Erscheint eine Partei oder erscheinen beide Parteien in dem Termine zur Beweisaufnahme nicht, so ist die Beweisaufnahme gleichwohl insoweit zu bewirken, als dies nach Lage der Sache geschehen kann", giebt durch die Fassung seiner Bestimmung zu erkennen, daß er das Erscheinen der Parteien in dem Termine zur Beweisaufnahme als Regelfall voraussetzt. In dem § 364 Abs. 4 C.P.O. ist bestimmt, daß der Beweisführer den Gegner von einem im Auslande stattfindenden Beweisaufnahmetermine, wenn möglich, so zeitig zu benachrichtigen hat, daß derselbe seine Rechte in geeigneter Weise wahrzunehmen vermag. Der unterbliebenen Benachrichtigung wird die Bedeutung beigelegt, daß es vom Ermessen des Gerichtes abhängt, ob und inwieweit der Beweisführer zur Benutzung der Beweisverhandlung berechtigt sei. Das Interesse einer Partei, in dem Beweisaufnahmetermine vertreten zu sein, erhellt unverkennbar auch daraus, daß sie durch Verabsäumung eines Beweisaufnahmetermines erheblichen Rechtsnachteil erleiden kann. Der Abs. 2 des § 367 C.P.O., der unter den allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme steht, bestimmt nämlich:

„Eine nachträgliche Beweisaufnahme oder eine Vervollständigung

der Beweisaufnahme ist bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, auf Antrag anzuordnen, wenn das Verfahren dadurch nicht verzögert wird, oder wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, in dem früheren Termine zu erscheinen, und im Falle des Antrags auf Vervollständigung, daß durch ihr Nichterscheinen eine wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme veranlaßt sei."

Von Wichtigkeit ist die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines auch mit Rücksicht auf das im § 397 C.P.O. eingeräumte Fragerecht, wonach die Partien befugt sind, dem Zeugen oder Sachverständigen diejenigen Fragen vorzulegen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse der Vernehmungspersonen für dienlich erachten, und wonach den Parteien gestattet werden kann, ihren Rechtsanwälten aber gestattet werden muß, an die Vernehmungspersonen unmittelbar Fragen zu richten. Ferner kann die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines dazu beitragen, einen nach § 366 C.P.O. sich erhebenden Zwischenstreit, z. B. wegen Differenzen der einen Partei mit einer Vernehmungsperson, möglichst einfach und ohne die Notwendigkeit einer vorherigen Entscheidung des Prozeßgerichtes beizulegen. An ihrer Vertretung in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine hat die Partei noch ein besonderes Interesse um deswillen, weil der ersuchte Richter nicht in gleicher Weise, wie das Prozeßgericht, über das Streitverhältnis unterrichtet zu sein pflegt. Endlich darf die praktische Erwägung nicht außer Betracht bleiben, daß das Interesse einer Partei an der Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines nicht immer mit dem Beweisthema sich erschöpft, daß vielmehr erfahrungsmäßig von den Parteien und von den Vernehmungspersonen im Beweisaufnahmetermine mitunter Gegenstände zur Sprache gebracht werden, die für eine Partei von Wichtigkeit sind, mit dem Beweisthema aber in keinem oder doch nur in losem Zusammenhange stehen. Nach allen Richtungen hin ihre Rechte und Interessen wahrzunehmen sind die Parteien nur dann im stande, wenn sie in dem Beweisaufnahmetermine vertreten sind. Wenn nun in den angeführten Paragraphen den Parteien nicht bloß gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen, wenn vielmehr die Ausübung eines wichtigen prozessualischen Rechtes, des Fragerechtes, von der Ver-

tretung der Parteien im Beweisaufnahmetermine abhängt, wenn endlich sogar die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine in dem § 367 C.P.O. durch die Androhung erheblicher Rechtsnachteile für den Fall einer Verabsäumung eines Beweisaufnahmetermines gewissermaßen zur gesetzlichen Pflicht gemacht ist, dann ergiebt sich hieraus die notwendige Folge, daß die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine im Geiste der Civilprozeßordnung unbedingt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung gehört. Weiter ergiebt sich hieraus die Folge, daß auch die notwendigen Kosten, welche durch die Wahrnehmung der Beweisaufnahmetermine entstehen, in jedem Falle, gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist, als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendige Kosten im Sinne des § 91 Abs. 1 C.P.O. anzusehen sind. Gewiß ist die Rücksicht auf Kostenersparnis ein beachtungswerter Grundsatz; allein die Rücksicht auf Kostenersparnis im Interesse der unterliegenden, also im Unrecht befindlichen Partei darf nimmermehr zu einer Verkümmerung prozessualischer Rechte der im Rechte stehenden Gegenpartei führen. Da nun einesteils die durch Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermines verursachten notwendigen Kosten unbedingt erstattungsfähig sind, anderenteils die Partei das Recht hat, in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine durch einen Rechtsanwalt sich vertreten zu lassen, und die Notwendigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwaltes in Ansehung der Gebühren und notwendigen Auslagen nicht der Prüfung des Gerichtes unterliegt, so sind die Gebühren und Auslagen eines für Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine substituierten Rechtsanwaltes gemäß § 91 Abs. 2 Satzes 2 C.P.O. in jedem Falle — gleichviel ob die Beweisaufnahme einfach, oder schwierig ist, — insoweit zu erstatten, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen."

4. Zur Auslegung der Tarifstelle 22m des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895.

VII. Civilsenat. Urt. v. 4. Oktober 1901 i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. Ostsee-Dampfschiffahrtsgesellschaft (Kl.). Rep. VII. 210/01.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die klagende Gesellschaft betrieb mit drei Dampfern den Transport von Gütern und Personen zwischen Stettin und Riga. Durch Verordnung der Regierung in Stettin vom 9. Mai 1865, abgeändert durch Verordnung des Regierungspräsidenten in Stettin vom 22. März 1898, wurde für den Regierungsbezirk Stettin eine Hafenpolizeiordnung erlassen, nach der die Polizeibehörde die bauliche Beschaffenheit der Schiffe, soweit sie dem Personenverkehr dienen, jährlich zu kontrolieren und den Rhedern oder Schiffsführern einen Ausweis über die Erlaubnis zur Personenbeförderung zu erteilen haben sollte. Der Klägerin wurde von der Polizeidirektion in Stettin alljährlich solche Ausweise für die Dampfschiffe, mit denen sie ihr Unternehmen betrieb, erteilt. Durch Schreiben des Polizeipräsidenten in Stettin vom 10. und 29. August 1900 wurde von der Klägerin für jeden ihr seit 1896 erteilten Ausweis eine Stempelgebühr von 60 ℳ auf Grund der Tarifstelle 22 m zum preußischen Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 erfordert. Die Klägerin hielt diesen Stempelanspruch für unbegründet.

Im Prozesse erkannte ihrem Antrage gemäß der erste Richter, daß die Klägerin nicht verpflichtet sei, für die ihr gemäß § 2 der Regierungsverordnungen vom 9. Mai 1865 und 22. März 1898 erteilten polizeilichen Ausweise über die Erlaubnis zur Personenbeförderung gemäß Nr. 22 m des Tarifes zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 Stempel zu zahlen, und die von dem Beklagten gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter hat ausgeführt, unter den in der Tarifstelle 22 m aufgeführten Genehmigungen zum Betriebe von Eisen-

bahn-, Kleinbahn- und Dampfschiffahrts-Unternehmen seien, worauf schon die Höhe des Stempelsatzes hinweise, nicht Genehmigungen zu irgend einer bestimmten Art des Betriebes, sondern nur solche Genehmigungen gemeint, die zu dem Unternehmen als solchem erteilt werden. Daß dies in der That der Sinn bei Tarifstelle 22 m sei, ergebe sich klar daraus, daß sämtliche Stempelsätze unter Nr. 22 nur Erlaubniserteilungen, Genehmigungen u. dgl. in gewerbepolizeilichen Angelegenheiten beträfen. Die Gewerbepolizei habe nur zu den gewerblichen Unternehmungen als solchen in den in der Gewerbeordnung vorgesehenen Fällen die Genehmigung zu erteilen, sei aber als solche nicht berufen, eine bestimmte Art der Ausübung des Gewerbetriebes von ihrer Genehmigung abhängig zu machen. Die Polizeibehörden könnten wohl nach den verschiedensten Richtungen auf die Art eines Gewerbebetriebes einwirken; sie handelten dann aber nicht in Ausübung der Gewerbepolizei, sondern in Ausübung der Wohlfahrts- oder Sicherheitspolizei. So verhalte es sich auch mit den hier in Frage stehenden Erlaubnisscheinen. Mit Unrecht mache der Beklagte geltend, daß diese Auslegung der Tarifstelle 22 m um deswillen unannehmbar sei, weil der Betrieb von Dampfschiffahrtsunternehmungen der Genehmigung der Gewerbepolizei nur insoweit unterliege, als sie den öffentlichen Verkehr innerhalb bestimmter Ortschaften unterhalten, Genehmigungen der Ortspolizeibehörden zum Betriebe eines Transportgewerbes innerhalb der Orte aber nach der Tarifstelle 22 n der Stempelpflicht unterlägen. Die Tarifstelle 22 n beziehe sich auf die im § 37 Gew.O. bezeichneten Gewerbebetriebe nur insoweit, als diese Betriebe nicht unter die Tarifstelle 22 m fielen.

Der Beklagte führt hiergegen zur Begründung der Revision aus: auf Genehmigungen, welche gemäß des § 37 Gew.O. Dampfschiffahrtsunternehmungen erteilt werden, die der Unterhaltung des öffentlichen Verkehres innerhalb eines Ortes dienen, finde die Tarifstelle 22 n Anwendung; in dieser sei § 37 Gew.O. ausdrücklich herangezogen. Dagegen betreffe die Tarifstelle 22 m behördliche Genehmigungen, die in Bezug auf andere, nicht auf den Lokalverkehr beschränkte Dampfschiffahrtsunternehmungen erteilt werden. Allerdings sei eine Konzessionierung für die letzteren weder in der Gewerbeordnung, noch in anderen Gesetzen vorgeschrieben. Es sei aber die Überschrift der Tarifstelle 22: „Erlaubniserteilungen .... der Behörden in gewerbe-

polizeilichen Angelegenheiten", nicht dahin zu verstehen, daß nur solche Genehmigungen gemeint seien, wie sie nach der Gewerbeordnung oder ähnlichen Gesetzen als Einschränkungen der Gewerbefreiheit vorkommen; es wäre sonst nicht verständlich, daß neben lit. n noch in lit. m besonders die Genehmigung zum Betriebe eines Dampfschiffahrtsunternehmens erwähnt sei. . . .

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Dem Berufungsrichter ist jedenfalls darin beizustimmen, daß die Tarifstelle 22 m des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 nicht jedwede in Beziehung auf den Betrieb eines Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- oder Kleinbahnunternehmens erteilte polizeiliche Genehmigung, sondern nur diejenigen Genehmigungen betrifft, welche zu dem Unternehmen als solchem erteilt werden. Hierfür spricht schon der Wortlaut der Tarifstelle: „Genehmigungen zum Betriebe eines Eisenbahnunternehmens", „Genehmigungen zum Betriebe eines Dampfschiffahrts- oder Kleinbahnunternehmens", ferner die Höhe der Stempelsätze: 100 ℳ für die Genehmigung zum Betriebe eines Eisenbahnunternehmens, 3, bezw. 10, 25, 60 oder 100 ℳ für Genehmigungen zum Betriebe eines Dampfschiffahrts- oder Kleinbahnunternehmens, je nachdem der Gewerbebetrieb wegen geringen Ertrages und Kapitals von der Gewerbesteuer frei ist, oder zu einer der vier Gewerbesteuerklassen gehört.

Insbesondere erhellt dies aber auch daraus, daß nach weiterer Bestimmung der Tarifstelle 22 m Genehmigungen zu Veränderungen in dem Betriebe mit der Hälfte, und Bewilligungen von Fristverlängerungen und Fristungen mit einem Viertel der für die Genehmigungen zum Betriebe bestimmten Sätze belegt sind. Im Gegensatze zu den hier bezeichneten Genehmigungen und Bewilligungen, auf welche die ermäßigten Steuersätze Anwendung finden, können unter den zunächst angegebenen Genehmigungen zum Betriebe eines Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- oder Kleinbahnunternehmens nur solche verstanden werden, durch welche das Unternehmen an sich gestattet wird.

Hiernach bedarf es eines weiteren Eingehens auf die Ausführungen des Revisionsklägers nicht. Durch die hier in Rede stehenden Ausweise ist der Klägerin die Genehmigung erteilt worden, sich in ihrem längst bestehenden Gewerbebetriebe, insoweit derselbe sich

auf den Personenverkehr erstreckt, einzelner Transportmittel zu bedienen; um eine Genehmigung für das Dampfschiffahrtsunternehmen als solches handelt es sich nicht." ...

---

5. Haftung des Versicherten gegenüber der Versicherungsanstalt bei Feuerversicherungsverträgen für ein Verschulden seines Vertreters. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Vertretungsverhältnis angenommen werden?

VII. Civilsenat. Urt. v. 18. Oktober 1901 i. S. A. (Kl.) w. Aachener und Münchener Feuerversicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. VII. 197/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger, welcher ein Tabak- und Cigarrengeschäft betrieb, hatte bei der Beklagten außer anderen Vermögensstücken auch seine Vorräte an Tabak und Cigarren gegen Brandschaden versichert. Am 3. Januar 1900 brach in seinem Ladenlokal Feuer aus. Er war an diesem Tage verreist; in seiner Abwesenheit führte seine Ehefrau das Geschäft. Nach den Feststellungen der vorderen Instanzen hatte die Ehefrau des Klägers, nachdem sie nach Ladenschluß in dem Laden Streichhölzer angezündet hatte, diese in noch glimmendem Zustande an eine Stelle geworfen, an welcher leicht entzündbare Gegenstände lagen. Die vorderen Instanzen nahmen hieraufhin an, daß die Ehefrau des Klägers den Brand durch grobes Verschulden verursacht habe.

Der erste Richter wies die auf Erstattung des Brandschadens gerichtete Klage ab, und der zweite Richter wies die Berufung des Klägers gegen diese Entscheidung zurück.

Der Revision des Klägers ist stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

„Der erste Richter hat ausgeführt, die Bestimmung des § 10 der Versicherungsbedingungen der verklagten Gesellschaft: „Wenn der Versicherte den Brand vorsätzlich oder durch grobes Verschulden ver-

ursacht, ... so verliert er jeden Anspruch auf Entschädigung", sei nicht dahin zu verstehen, daß der Versicherte nur für eigene Handlungen haftbar sei. Der Versicherte habe auch für die Handlungen solcher Personen einzustehen, die er zu seiner Stellvertretung in der Disposition über die versicherten Gegenstände bestellt habe. Die §§ 2156. 2235 flg. A.L.R. II. 8 seien hier nicht anwendbar, da die Ehefrau des Klägers nicht als solche, sondern als seine Stellvertreterin in Betracht kommen. Im vorliegenden Falle habe der Kläger unstreitig, als er am 3. Januar 1900 verreiste, seine Ehefrau zur Stellvertreterin in der Führung des Geschäftes und in der Verwaltung der versicherten Gegenstände bestellt. Die Ehefrau aber habe den Brand durch grobes Verschulden verursacht.

Der Kläger machte hiergegen in der Berufungsinstanz u. a. geltend, seine Ehefrau habe die Streichhölzer nach Schluß des Ladens angezündet, um ein Adreßbuch, welches sie zu Privatzwecken habe einsehen wollen, aus der Nebenstube zu holen. Ihr Verhalten habe mit der Vertretung des Klägers ... nichts zu thun gehabt. Die Beklagte bestritt dies und berief sich eventuell auf die §§ 2156. 2235 A.L.R. II. 8.

Der Berufungsrichter billigt die Ansicht des ersten Richters. Er führt aus, die Frage, ob der Kläger das Verschulden seiner Ehefrau schon gemäß der erwähnten Vorschriften des preußischen Allgemeinen Landrechts gegen sich gelten lassen müsse, oder ob diese Vorschriften für das Vertragsverhältnis der Parteien durch die von diesen vereinbarten Versicherungsbedingungen außer Kraft gesetzt seien, könne unerörtert bleiben. Das Versehen, durch welches der Brand verursacht worden sei, treffe die Frau A. in ihrer Eigenschaft als Vertreterin ihres abwesenden Ehemannes. Der Ladenschluß habe das Recht und die Pflicht zur Aufsicht über den Laden nicht erlöschen lassen. Durch das Wegwerfen der Streichhölzer habe Frau A. die ihr obliegende Aufsichtspflicht gröblich verletzt. Der Zweck, zu welchem sie die Hölzchen entzündet habe, bleibe daher für die Frage des Verschuldens außer Betracht. Im Anschlusse an die Ausführungen des Reichsgerichts im 37. Bande der Entsch. desselben in Civils. S. 149 flg. sei als Grundsatz des Versicherungsrechtes, insbesondere bei Feuerversicherungen, festzustellen, daß der Versicherte dem Versicherer für ein Verschulden seines Vertreters ebenso einzustehen habe, wie für eigenes Verschulden.

Die Revision, zu deren Begründung ausgeführt ist, daß die Ehefrau des Klägers das Versehen, durch welches der Brand verursacht ist, nicht in Ausübung einer Vertretung des Klägers begangen habe, mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles führen.

Der Berufungsrichter hat zwar die Feststellung des ersten Richters, der Kläger habe, als er am 3. Januar 1900 verreiste, seine Ehefrau zur Stellvertreterin in der Führung des Geschäftes und in der Verwaltung der versicherten Gegenstände bestellt, nicht ausdrücklich aufrecht erhalten, dieselbe aber seinem Urteile, wie dessen Begründung ergiebt, zu Grunde gelegt. Unterläge diese Feststellung keinem Bedenken, und könnte dieselbe dahin aufgefaßt werden, daß der Kläger seine Ehefrau allgemein mit seiner Vertretung in der Verfügung über die versicherten Sachen betraut hätte, so würde auch die angefochtene Entscheidung nicht zu beanstanden sein. In dem von dem Berufungsrichter in Bezug genommenen Urteile des Reichsgerichts vom 22. Oktober 1895, welches einen nach gemeinem Rechte zu entscheidenden Rechtsstreit betraf, ist ausgesprochen, daß für die Feuerversicherung (wie auch für die Seeversicherung) der Grundsatz gelte, daß der Versicherungsnehmer der Versicherungsanstalt gegenüber die Handlungen eines Dritten, welcher auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an seiner Stelle stehe, als die seinigen gelten lassen müsse und sich nicht darauf berufen könne, daß etwaige Verschuldungen des Dritten ihn nicht berührten. Ob jener Grundsatz in dieser Allgemeinheit auch das hier zur Anwendung kommende preußische Recht beherrscht, kann dahin gestellt bleiben, da jetzt nur in Frage steht, ob der Versicherte das Versehen dessen, den er durch Übertragung seiner Vertretung an seine Stelle hat treten lassen, als das seinige gelten zu lassen hat. Dies aber muß auch für das preußische Recht, dessen versicherungsrechtliche Vorschriften entgegenstehende Bestimmungen nicht enthalten, anerkannt werden, wie um so weniger zweifelhaft erscheint, als nach der besonderen Vorschrift des § 2119 A.L.R. II. 8 auch bei einem Schaden, der durch Verschulden eines „Kommissionärs" des Versicherten veranlaßt ist, die Entschädigungsverbindlichkeit des Versicherers wegfällt.

Jene Feststellung des ersten Richters entbehrt aber der genügenden Begründung. Zwar heißt es in den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteiles, der Kläger habe „unstreitig", als er am

3. Januar 1900 verreiste, seine Ehefrau zur Stellvertreterin in der Führung des Geschäftes und in der Verwaltung der versicherten Gegenstände bestellt. Der Thatbestand des Urteiles enthält jedoch keine Parteierklärungen, welche diese Annahme rechtfertigen. Dem Anscheine nach beruht dieselbe lediglich auf der im Thatbestande angeführten Thatsache, daß der Kläger am 3. Januar 1900 verreist war, und seine Ehefrau während seiner Abwesenheit das Geschäft führte. In welchem Umfange eine Geschäftsführung stattgefunden hat und vom Kläger übertragen war, erhellt nicht. Da die Abwesenheit des letzteren nur von sehr kurzer Dauer war, so liegt die Annahme nahe, daß es sich gar nicht um eine eigentliche Führung des Geschäftes gehandelt hat, daß der Kläger seine Ehefrau vielmehr nur zu den im Ladenverkehr vorkommenden Verkäufen und Empfangnahmen (§ 56 H.G.B.) ermächtigt und sich ihrer als einer Handlungsgehülfin bedient hat; insbesondere ist davon auszugehen, daß er während der kurzen Zeit seiner Abwesenheit Besitzer der versicherten Sachen geblieben ist und, wenn er dieselbe der Obhut seiner Ehefrau überließ, seine Gewalt über die Sachen durch die letztere als seine Gehülfin ausübte (§ 855 B.G.B.)." ...

---

6. Besteht zwischen mehreren Ausstellern eines eigenen Wechsels eine Samtschuld (obligation solidaire) im Sinne der Sätze 1200 flg. 1285 Abs. 1 des badischen Landrechtes (Artt. 1200 flg. 1285 Abs. 1 Code civil)?

II. Civilsenat. Urt. v. 7. Januar 1902 i. S. D. Ehel. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. II. 316/01.

I. Landgericht Karlsruhe.
II. Oberlandesgericht daselbst.

G. und H. hatten dem Kläger am 14. Juli 1896 einen zwei Monate nach dato fälligen eigenen Wechsel über 32 114,80 ℳ ausgestellt. Dieser Wechsel, den Kläger nicht weiter begeben hatte, wurde zur

Verfallzeit nicht eingelöst. Am 21. Januar 1897 stellten die jetzt verklagten Eheleute D. eine Bürgschaftsurkunde aus, wonach sie „für den . . . von G. und H. am 14. Juli 1896 ausgestellten und unterzeichneten Solawechsel, verfallen gewesen am 14. September 1896, im Betrage von 32114,80 ℳ nebst Zinsen ꝛc, die samtverbindliche Haftbarkeit als Bürg- und Selbstschuldner für die Hälfte der obengenannten Summe . . . " übernahmen.

Die Beklagten hatten gegen die auf Zahlung dieser Bürgschaftsschuld erhobene Klage in der Berufungsinstanz geltend gemacht: die den Gegenstand der Bürgschaft bildende Wechselschuld aus dem von G. und H. ausgestellten eigenen Wechsel sei lediglich eine Schuld des G. gewesen, und es sei deshalb H. im Verhältnisse zu G. nur als dessen Bürge anzusehen; der Kläger habe sich ferner ohne die Zustimmung des H. und gegen den ausdrücklichen Protest der Beklagten vorbehaltlos mit G. auf 15 Prozent seines Guthabens abgefunden; hierdurch sei H., und seien folgeweise auch dessen Bürgen, die Beklagten, befreit worden. In den Gründen des Berufungsurteiles, das die Berufung der Beklagten als unbegründet zurückwies, wurde zunächst dargelegt, daß jenes erste Vorbringen als widerlegt zu erachten sei, und weiter ausgeführt: jene Behauptung ließe sich auch nicht, wenn sie zutreffend wäre, zum Vorteile der Beklagten nach L.R.S. 1287 verwerten, weil die Beklagten nach dem Inhalte der Bürgschaftsurkunde ausdrücklich die Bürgschaft „für den Wechsel" übernommen hätten; welcher Art aber die aus dem letzteren sich ergebenden rechtlichen Beziehungen zwischen G. und H. gewesen seien, sei bei der Bürgschaftsübernahme nicht zum Ausdrucke gekommen und nicht in Betracht gezogen worden; aus ihrer Unterschrift auf dem Wechsel sei aber sowohl G. als auch H. dem Kläger solidarisch für die ganze Schuld verhaftet gewesen.

Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen mit folgenden die hier streitige Frage betreffenden

Gründen:

. . . „Der Berufungsrichter hat . . . nicht ausdrücklich erwogen, ob nicht auch L.R.S. 1285 Abs. 1 zur Anwendung kommen könne, wonach, wenn einem der Samtschuldner durch einen Vertrag die Schuld erlassen wird, alle übrigen frei sind, gegen welche der Gläubiger

sich seine Rechte nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Die thatsächlichen Unterlagen für die Anwendung jener Gesetzesvorschrift, daß einem der Samtschuldner durch einen Vertrag die Schuld erlassen worden sei, hatten die Beklagten geltend gemacht. Jenes Vorbringen wäre aber erheblich gewesen, wenn es die Anwendung des L.R.S. 1285 Abs. 1 hätte rechtfertigen können. Denn wenn die bezeichneten Aussteller des eigenen Wechsels Samtschulder im Sinne jener Gesetzesvorschrift gewesen wären, und danach durch den Erlaßvertrag mit G. auch H. freigeworden wäre, so wäre dadurch auch die Bürgschaft der Beklagten nach L.R.S. 1287 Abs. 1 erloschen, weil keiner der beiden Wechselschuldner mehr haften würde. Dieser Mangel in der Begründung des Berufungsurteiles kann jedoch zu dessen Aufhebung nicht führen, weil das festgestellte Sachverhältnis eine zureichende Grundlage dafür abgiebt, daß L.R.S. 1285 Abs. 1 auf den gegebenen Fall nicht anwendbar ist.

Es ist davon auszugehen, daß der hier in Betracht kommende, in der Bürgschaftsurkunde näher bezeichnete eigene Wechsel zwei Aussteller, G. und H., hatte. Nach den Grundsätzen der deutschen Wechselordnung — Artt. 81 und 49 — begründet nun jede Wechselunterschrift eine selbständige Wechselverpflichtung; es bestehen daher so viele selbständige Wechselverpflichtungen, als wechselmäßige Skripturakte und Wechselschulden bestehen. Das aus dieser Mehrheit von Wechselverpflichtungen sich ergebende Gesamtschuldverhältnis ist danach, weil die Verpflichtungen, auf selbständigen Rechtsgründen ruhend, nicht ein einheitliches Rechtsband darstellen, nicht ein einheitliches mit Mehrheit subjektiver Beziehungen, also nicht ein Korrealverhältnis, sondern ein bloßes Solidarverhältnis im Sinne des gemeinrechtlichen Sprachgebrauches. Dies muß auch hinsichtlich der Mitzeichner einer und derselben Wechselerklärung gelten; denn jeder dieser prinzipalen Mitzeichner eines und desselben Wechselskripturaktes steht wechselrechtlich durchaus in der gleichen Lage, als ob er ganz für sich allein den betreffenden Skripturakt ausgestellt hätte. Jeder von ihnen ist daher — angewendet auf den gegebenen Fall — Aussteller des eigenen Wechsels.

Vgl. Grünhut, Wechselrecht Bd. 2 S. 76 zu Anm. 2 und 3, S. 21/22, auch § 130 S. 145; Staub, Wechselordnung (4. Aufl.) zu Art. 81 § 1 flg.; Rehbein, Wechselordnung (6. Aufl.) zu Artt. 96—100 Nr. 16.

Die in der älteren Litteratur zur deutschen Wechselordnung mehr gelegentlich ausgesprochene Auffassung,

vgl. Volkmar u. Löwy, Deutsche Wechselordnung S. 283/84 Thöl, Wechselrecht § 179 III. (S. 723 der 4. Aufl.),

daß hinsichtlich der Mitunterzeichner einer und derselben Wechselerklärung ein Korrealverhältnis begründet werde, kann nicht gebilligt werden, soweit das hier allein in Betracht kommende rechtliche Verhältnis der mehreren Mitunterzeichner zum Wechselinhaber in Frage steht. Allerdings kann sich zwischen den mehreren Mitausstellern aus dem zwischen ihnen bestehenden, der Ausstellung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse die rechtliche Lage in gleicher Weise gestalten, wie bei dem Verhältnisse mehrerer Korrealschuldner zu einander; darauf kommt es aber im gegebenen Falle nicht an; denn der Berufungsrichter hat ausdrücklich festgestellt, daß die Beklagten die Bürgschaft „für den Wechsel" übernommen haben, und daß die rechtlichen Beziehungen, welche sich aus dem Verhältnisse zwischen den beiden Ausstellern G. und H. ergeben, bei der Bürgschaftsübernahme nicht zum Ausdrucke gekommen und nicht in Betracht gezogen worden seien. Welche Folgen aber die Zahlung durch einen der Mitaussteller oder ein anderes Erfüllungsgeschäft, das der Zahlung gleichsteht, auf die Wechselschuld des anderen Mitausstellers hätte, bedarf hier um deswillen keiner Erörterung, weil die Vorschrift des L.R.S. 1285 Abs. 1, wie sich aus den Gesetzesmaterialien bei Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil Bd. 13 S. 280, ergiebt, nicht etwa auf der Annahme beruht, daß der Erlaßvertrag, gleich der römischen acceptilatio, als Erfüllungssurrogat zu beurteilen sei. Wenn bei jenen vorbereitenden Arbeiten zum Code civil aus Anlaß einer Besprechung der Artt. 1282—1285 die Äußerung gethan wurde (Fenet, a. a. O. S. 435): „la remise équivaut au paiement", so bezog sich diese Äußerung nach ihrem ganzen Zusammenhange mehr auf die Fälle der L.R.S.S. 1282 und 1284 und kann deshalb zur Auslegung des L.R.S. 1285 Abs. 1 nicht für entscheidend erachtet werden. Daß aber durch jenen Erlaßvertrag zwischen dem Kläger und dem einen Mitaussteller G. nach dem Willen der Vertragschließenden die Wechselschuld als solche aufgehoben werden sollte, ist in den Instanzen nicht geltend gemacht worden.

Nach den obigen Darlegungen waren die durch Ausstellung des

eigenen Wechsels begründeten Wechselobligationen des G. und H., die allein bei der Bürgschaft der Beklagten in Betracht kommen, unabhängig voneinander und selbständig. Da nun der badische Gesetzgeber mit dem Ausdrucke „Samtschuldner" in dem L.R.S. 1285 Abs. 1, gleichwie in den L.R.SS. 1200 flg., nur den Text des Code civil „débiteur solidaire" wiedergeben wollte, und da ferner in der Rechtslehre wie in der Rechtsprechung darüber kein Meinungsstreit besteht, daß sich die Vorschrift des L.R.S. 1285 Abs. 1 nur auf eine den L.R.S.S. 1200 flg. entsprechende Samtverbindlichkeit — eine Solidarobligation im Sinne der Art. 1200 flg. des Code civil — bezieht, so hängt die Entscheidung, ob L.R.S. 1285 Abs. 1 im gegebenen Falle Anwendung finde, von der Stellungnahme zu der Frage ab, ob die Solidarobligation im Sinne der L.R.S.S. 1200 flg. oder, was das gleiche ist, im Sinne der Artt. 1200 flg. Code civil Einheit des Schuldverhältnisses mit Mehrheit subjektiver Beziehungen, also eine Korrealschuld nach gemeinrechtlichem Sprachgebrauche, erfordert, oder ob auch ein bloß solidarisches Verhältnis mehrerer unabhängig voneinander und selbständig bestehender Verpflichtungen zur Anwendung jener Gesetzesbestimmungen zureicht. Der erkennende Senat hat bereits aus Anlaß der Entscheidung darüber, ob zwischen mehreren Wechselverpflichteten zu Gunsten des Zahlenden die Grundsätze der gesetzlichen Subrogation aus L.R.S. 1251 Ziff. 3 Anwendung finden, auch zu der Frage wiederholt Stellung genommen, ob in L.R.S. 1200 Einheit des Schuldverhältnisses — unité de l'obligation — unterstellt werde.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 299; Urt. vom 24. Juni 1892 i. S. Sp. w. Sch., Rhein. Archiv 84, II. 160, und Puchelt, Zeitschrift Bd. 24 S. 72.

In Übereinstimmung mit der älteren Rechtsprechung im rheinisch-französischen Rechtsgebiete, aus welcher für den gegebenen Fall insbesondere auf ein Urteil des Appellationsgerichtes Köln vom 5. März 1860, Rhein. Archiv 55, I. 129, hinzuweisen ist, wurde angenommen, daß zur Solidarschuld im Sinne der Artt. 1200 flg. Code civil die Verpflichtung Mehrerer für eine gemeinschaftliche Schuld gefordert werde. In jenen Urteilen hat es sich zwar nicht um mehrere Mitzeichner einer und derselben Wechselerklärung gehandelt. Es ist aber oben bereits dargelegt worden, daß in dem hier allein in Betracht

kommenden Verhältnisse zum Wechselinhaber die durch die Mitunterzeichnung einer und derselben Wechselerklärung eingegangenen Wechselobligationen unabhängig von einander und selbständig sind. Bei der wiederholten Prüfung jener in den bezogenen Urteilen nur gelegentlich erörterten Frage hatte der erkennende Senat keinen Anlaß von seiner früheren Ansicht abzugehen, daß die Solidarschuld im Sinne der L.R.S.S. 1200 flg. oder der Artt. 1200 flg. Code civil eine Einheit des Schuldverhältnisses mit Mehrheit subjektiver Beziehung unterstelle und sich nicht auf die Fälle der Solidarität im engeren Sinne erstrecke, in welchen die mehreren Schuldverhältnisse unabhängig voneinander und selbständig sind.

Bei Entscheidung dieser in der Litteratur des französischen Rechtes viel umstrittenen Frage kann allerdings zugegeben werden, daß der Litteratur des französischen Rechtes vor Erlassung des Code civil, aus welcher die Regelung dieser Materie im Code civil der Hauptsache nach entnommen ist, und dem Code civil selbst eine Ausprägung der hervorgehobenen Unterscheidung fremd ist, wie sie in der Litteratur des gemeinen Rechtes seit Ribbentrop u. Keller unter der Bezeichnung „Korreal- und Solidarschuld" gegeben wurde. Immerhin bieten die Ausführungen bei Pothier, Traité des obligations, éd. Siffrein Bd. 1 Nr. 258. 261. 263. 272. 275, und Domat, Lois civiles dans leur ordre naturel L. III Tit. 3 Sect. 2 und 3, eine Reihe bedeutsamer Anhaltspunkte für die Annahme, daß diese Schriftsteller, welche mit den Ausdrücken „solidarité active et passive" (Pothier) oder „solidité active et passive" (Domat) nur die Bezeichnung „correi credendi" oder „debendi" wiedergeben wollten, von der Einheit des Rechtsverhältnisses ausgegangen sind. Daß letzteres auch die Auffassung der maßgebenden Faktoren bei Erlassung des Code civil war, ergiebt sich aus den vorbereitenden Arbeiten,

vgl. Fenet, a. a. O. Bd. 13 S. 151. 248/49. 329. 425/26,

und ist auch in dem Code civil zum Ausdrucke gekommen, bezüglich der solidarité active in Art. 1198 Abs. 2, bezüglich der solidarité passive in den Vorschriften der Artt. 1205—1207 und des für den gegebenen Fall insbesondere interessierenden Art. 1285 Abs. 1. Gegen diese Annahme können die Bestimmungen in den Artt. 1214—1216 über den Rückgriff zwischen den Samtschuldnern — débiteurs solidaires — im Sinne der Artt. 1200 flg. nicht bezogen werden; denn die Gesetzes-

materialien ergeben, daß jene Vorschriften nicht etwa der Ersatz für eine wegen fehlender Einheit des Schuldverhältnisses ausgeschlossene subrogation aus Art. 1251 Ziff. 3 sein sollten, sondern zu dem Zwecke aufgenommen wurden, den durch jene subrogation drohenden circuit d'actions auszuschließen. Allerdings darf für das Recht des Code civil nicht außer Betracht gelassen werden, daß nach Art. 1202 Abs. 2 auch kraft Gesetzes eine Solidarität im Sinne der Artt. 1200 flg. eintreten kann, und daß, weil die Ausdrücke „solidarité", „solidaire" in der französischen Rechtssprache die technischen Bezeichnungen für eine „solidarité" im Sinne der Artt. 1200 flg. sind, die Annahme einer solchen kraft Gesetzes eintretenden Solidarität im Sinne der Art. 1200 flg. überall dann im Zweifel gerechtfertigt ist, wenn das Gesetz jene Ausdrücke gebraucht. Diese Auslegungsregel muß für die in Deutschland erlassenen Gesetze außer Betracht bleiben; für diese darf auf Grund des Art. 1202 Abs. 2 kraft Gesetzes eine Solidarschuld im Sinne der Artt. 1200 flg. nur dann angenommen werden, wenn der Wille des Gesetzgebers auf Schaffung eines einheitlichen Schuldverhältnisses im Sinne einer gemeinrechtlichen Korrealschuld unzweideutig feststeht. Daß aber durch die Normen der Artt. 81, 49 und 98 der deutschen Wechselordnung auch für die Mitzeichner einer und derselben Wechselerklärung nicht eine Korrealschuld im gemeinrechtlichen Sinne geschaffen werden sollte, ist bereits oben dargelegt. Deshalb kann auch aus Art. 1202 Abs. 2 Code civil und dem damit übereinstimmenden L.R.S. 1202 Abs. 2 nicht abgeleitet werden, daß im gegebenen Falle eine Solidarschuld im Sinne der L.R.S.S. 1200 flg. begründet war. Wenn in dem französischen Wechselrechte andere Grundsätze gelten, so folgt dies aus der Vorschrift des Art. 140 Code de commerce, wonach alle Wechselschuldner „seront tenus à la garantie solidaire envers le porteur", indem aus dem Gebrauche des Ausdruckes „solidaire" die Annahme einer Solidarschuld nach Artt. 1200 flg. kraft Gesetzes abgeleitet wird. War aber, wie im einzelnen dargelegt worden ist, im gegebenen Falle durch die Mitunterzeichnung des eigenen Wechsels von seiten des G. und H. eine Solidarschuld derselben im Sinne der L.R.S.S. 1200 flg. gegenüber dem Wechselinhaber nicht begründet worden, so war auf den zwischen dem Kläger und dem einen der Wechselschuldner — G. — abgeschlossenen Erlaßvertrag L.R.S. 1285 Abs. 1 nicht anwendbar, und

kann der Umstand, daß der Berufungsrichter unterlassen hat, diese Gesetzesvorschrift in den Bereich seiner Erörterungen zu ziehen, nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles führen." ...

---

7. Feststellung der zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderlichen Einsicht bei einer von einem jugendlichen Thäter begangenen Handlung. Beweislast hierbei.

B.G.B. § 828 Abs. 2.

VI. Civilsenat. Urt. v. 3. Februar 1902 i. S. K. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VI. 370/01.

I. Landgericht Leipzig.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Aus den Gründen:

„Die Vorinstanz hat folgenden Sachstand als dargethan festgestellt.

Der am 20. April 1887 geborene Beklagte, sein Bruder und der im Jahre 1888 geborene Kläger haben in der Weise miteinander gespielt, daß der Beklagte sich im Inneren einer Laube befunden, die beiden anderen Knaben Angriffe auf diese Laube gemacht haben. Um diese abzuwehren, hat der Beklagte den Stiel eines Rechens, der in der Laube gelegen, durch eine Wand der Laube hindurchgesteckt und damit hin und her gestoßen und hierbei in das Auge des Klägers getroffen. Wie das Oberlandesgericht weiter als erwiesen ansieht, hat der Beklagte angenommen, daß die beiden anderen Knaben sich in ihm erreichbarer Nähe befänden, sie aber nicht sehen könnten.

In rechtlicher Beziehung wird in dem angefochtenen Urteile ausgeführt: der Beklagte habe bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt sich sagen müssen, daß er durch das direktionslose Stoßen mit dem Rechenstiele seinen Spielgegnern erhebliche Verletzungen zufügen könne; seine Handlungsweise stelle sich deshalb als eine Fahrlässigkeit dar, ohne Rücksicht darauf, ob der eingetretene Schade für ihn voraussehbar gewesen sei. Für den letzteren würde der Beklagte nicht haftbar sein, wenn er die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit er-

forderliche Einsicht nicht besessen hätte; die Beweislast treffe insoweit den Beklagten; er habe den Beweis nicht angetreten; es ergebe sich für den Mangel der Einsicht auch kein Anhalt aus dem Streitstoffe. Auch dafür liege nichts vor, daß zu dem Schaden ein schuldhaftes Verhalten des Klägers mitgewirkt habe. Daß dieser sich nicht sofort nach dem ersten Stoße des Beklagten aus dem Bereiche der Stoßweite zurückgezogen habe, könne nicht gegen ihn verwertet werden, da seine Behauptung, er sei hierzu bei der schnellen Aufeinanderfolge der Stöße nicht imstande gewesen, unwiderlegt geblieben sei.

Die Revision beanstandet zunächst den Ausspruch der Vorinstanz, der Beklagte habe angenommen, daß seine Spielgefährten sich in ihm erreichbarer Nähe befänden. Hierbei handelt es sich jedoch um eine in der jetzigen Instanz nicht angreifbare thatsächliche Würdigung.

Weiter wird geltend gemacht, es sei nur festgestellt, daß der Beklagte fahrlässig gehandelt habe; das genüge bei dessen jugendlichem Alter nach § 828 Abs. 2 B.G.B. nicht; es müsse zur Fahrlässigkeit die Erkenntnis des Thäters hinzukommen, daß sein Thun rechtswidrig sei, und er für dessen Folgen aufzukommen habe. Das sei nicht festgestellt. Auch der Annahme werde widersprochen, daß der Beklagte für das Fehlen der in § 828 Abs. 2 erforderten Einsicht beweispflichtig sei. . . .

Auch diese Angriffe sind unbegründet.

Die eigenen Ausführungen des Berufungsgerichtes in Verbindung mit den von ihm gebilligten Darlegungen der ersten Instanz sind dahin zu verstehen: ein Knabe von 13 Jahren besitze regelmäßig genügende geistige Reife und Erfahrung, um bei einer Überlegung, wie sie auch bei einem Spiele der in Rede stehenden Art von Knaben solchen Alters erfordert werden müsse, erkennen zu können, daß, wenn er mit einem starken, langen Stabe Stöße führe zur Abwehr von Spielgefährten, von denen er wisse, daß sie sich in ihm erreichbarer Nähe befänden, deren augenblicklichen Standort er aber nicht sehen könne, er diese in Gefahr bringe, ernstliche Verletzungen zu erleiden. Ein solcher Knabe habe aber auch regelmäßig Einsicht genug, zu wissen, daß er seine Spielkameraden einer solchen Gefahr nicht aussetzen dürfe, und daß er ein Unrecht begehe, wenn er es thue.

Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrtümlich oder ungenügend. Es ist weder die Annahme, daß ein Knabe von 13 Jahren regel-

mäßig die bezeichnete Einsicht habe, noch die, daß einem solchen auch bei einem Spiele der hier in Frage stehenden Art das vom Berufungsgerichte verlangte Maß von Überlegung und Vorsicht anzusinnen sei, zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat aber auch mit diesen seinen Ausführungen das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für die civilrechtliche Haftung des Beklagten ausreichend festgestellt. Dieser hätte danach bei gehöriger Überlegung die Gefährlichkeit seines Vorgehens erkennen müssen; er hat also, indem er die gefährliche Handlung vornahm, fahrlässig gehandelt; er hat aber auch Einsicht genug gehabt, um zu wissen, daß er, wenn er seine Spielgenossen der Gefahr schwerer Verletzung aussetze, gegen diese unrecht handele. Damit ist dasjenige subjektive Erfordernis gedeckt, welches in § 828 Abs. 2 B.G.B. als „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" bezeichnet ist. Mit Recht hat auch das Berufungsgericht angenommen, es sei weder für das Vorhandensein dieser Einsicht, noch für die Annahme einer Fahrlässigkeit erforderlich, daß für den Beklagten gerade die Folgen, welche sein Gebaren thatsächlich gehabt hat, voraussehbar gewesen seien.

Auch die Beweislast bezüglich der Frage, ob der Beklagte die erwähnte Einsicht besessen habe, ist von der Vorinstanz nicht verkannt worden. Sie hat, wie es bereits die erste Instanz gethan hatte, geprüft, ob nach dem, was bei der Verhandlung der Sache bezüglich der Gestaltung des gegebenen Falles hervorgetreten ist, Grund zu der Annahme vorliege, daß der Beklagte die bei einem dreizehnjährigen Knaben nach der allgemeinen Erfahrung anzunehmende Einsicht nicht gehabt habe, dies aber verneint und dann ausgesprochen, daß für besondere Umstände, aus denen gleichwohl der Mangel jener Einsicht abgeleitet werden sollte, der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig gewesen sein würde. Diese Auffassung ist zutreffend; sie wird auch von Rechtslehrern geteilt, die dem Gebrauche der in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 6 S. 384 (Protokoll 431 Nr. 8) bezeichneten Wortfassungen für die Regelung der Beweislast eine unbedingt maßgebende Bedeutung nicht beimessen.

Vgl. z. B. Wach, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch S. 44." ...

8. 1. Dürfen die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft, wenn diese in das Handelsregister eingetragen war, gegen eine nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft von dem Konkursverwalter auf Einzahlung ihrer noch rückständigen Einlage erhobene Klage geltend machen, daß der Gesellschaftsvertrag nichtig sei?

2. Steht den Kommanditisten gegen eine solche Klage der Einwand zu, daß die von ihnen erforderte Einlage zur Deckung von Schulden, für die sie haften müßten, nicht erforderlich sei?

3. Wieweit werden die Kommanditisten durch Rechtsgeschäfte des persönlich haftenden Gesellschafters verpflichtet?

4. Ist für die Haftung der Kommanditisten die im Konkursverfahren erfolgte Feststellung der Gesellschaftsschulden maßgebend?

H.G.B. §§ 171. 172 Abs. 1.
K.O. §§ 144 Abs. 1. 145 Abs. 2. 149 flg.

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Februar 1902 i. S. Zw. u. Gen. (Bekl.) w. Kl. & Co. Konkursverw. (Kl.). Rep. I. 333/01.

I. Landgericht Bochum.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Unter dem 21. Februar 1900 wurde zwischen dem Kaufmann Otto Kl. in B. und den Erben des verstorbenen Bauunternehmers Zw., unter denen sich zwei Minderjährige befanden, ein notariell beglaubigter Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, der unter anderen folgende Bestimmungen enthält:

„§ 1. Herr Otto Kl. wandelt seine bisherige Einzelfirma zu B. in eine Kommanditgesellschaft um, deren persönlich haftender Gesellschafter Herr Otto Kl. ist, und welcher die Erben Zw. als Kommanditisten beitreten, und zwar mit einer Einlage von je 31250 ℳ, nur die Minderjährigen Sch. mit einer Einlage von je 15625 ℳ, also insgesamt mit einer Einlage von 250000 ℳ.

Diese Einlage setzt sich zusammen:

a) aus dem Abholzungsrecht an dem zu L. gelegenen Walde, und zwar in demselben Umfange, wie dasselbe den Erben Zw. zufolge Urkunde des Kaiserlichen Kreisgerichtes zu S. vom 1. April 1898 ... zustand;

b) aus den den Erben Zw. in L. eigentümlich gehörigen Grundstücken nebst aufstehenden Gebäulichkeiten und Maschinenanlagen . . .;

c) aus einer von den Erben Zw. gepachteten Wiese. . . .

Durch die Einbringung der unter a bis c benannten Werte ist die Einlage der Kommanditisten gedeckt.

§ 2. Die Kommanditgesellschaft handelt unter der Firma „Kl. & Co." Sie hat ihren Sitz in B. Die Gesellschaft beginnt mit dem heutigen Tage.

§ 3. Die Gesellschaft hat den Zweck, die im § 1 aufgeführten Waldungen unter Benutzung der daselbst weiter aufgeführten Vermögenswerte auszubeuten und dementsprechend Handelsgeschäfte zu betreiben."

Am 3. März 1900 wurde diese Kommanditgesellschaft im Handelsregister eingetragen, unter Angabe der von den Kommanditisten zu machenden Einlagen mit den obenerwähnten Geldbeträgen und mit der Bemerkung, daß die Gesellschaft am 21. Februar 1900 begonnen habe. Ende Mai 1900 wurde über das Vermögen des Otto Kl., am 7. Juni 1900 auch über das Vermögen der Kommanditgesellschaft Kl. & Co. das Konkursverfahren eröffnet, und für letzteres der Kläger zum Konkursverwalter bestellt. Dieser erhob Klage gegen sämtliche Kommanditisten auf Leistung der versprochenen Einlage und beantragte ihre Verurteilung:

in rechtsgültiger Weise die in § 1 des Vertrages erwähnten, unter a bis c aufgeführten Gegenstände auf die Konkursmasse Kl. & Co. zu übertragen, insbesondere auch die zu diesem Zwecke erforderliche Erblegitimation zu führen und die zur Auflassung, bezw. grundbücherlichen Umschreibung erforderlichen Erklärungen abzugeben.

Diese Klage ward abgewiesen. Der Kläger legte Berufung ein, jedoch nicht in Ansehung der beiden Minderjährigen, sondern nur in Ansehung der übrigen Beklagten. Sodann änderte er seinen Antrag und beantragte nunmehr, jeden dieser Beklagten zur Zahlung von 31 250 ℳ nebst Prozeßzinsen zu verurteilen.

Das Berufungsgericht setzte in Ansehung einer Beklagten die Entscheidung wegen einer geltend gemachten Gegenforderung aus, erkannte aber in Ansehung der anderen Berufungsbeklagten durch Teilurteil abändernd dahin, daß es sie nach dem jetzt gestellten Antrage verurteilte. Auf die Revision von fünf dieser Beklagten wurde das

angefochtene Urteil, soweit es sie betraf, aufgehoben, und insoweit die Sache zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

... „In dem von dem Kläger in zweiter Instanz gestellten Antrage hat das Berufungsgericht eine Klagänderung nicht gefunden. Nach §§ 523. 270 C.P.O. findet eine Anfechtung dieser Entscheidung nicht statt, und deshalb ist gegenwärtig davon auszugehen, daß jener Antrag so, wie derselbe gestellt wurde, zulässig war. Ebenso hat eine Nachprüfung, ob dies zutreffend sei, zu unterbleiben, und es ist nur insoweit, als es die Beurteilung der von den Beklagten gegen den Anspruch selbst erhobenen Einwendungen erfordert, auf die Frage nach dem Grunde und dem Gegenstande des Anspruches einzugehen.

Die Einwendungen der Beklagten richten sich zunächst gegen die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages. Sie berufen sich darauf, daß auf Grund des Vertrages eine Leistung von ihnen gefordert werde, der Vertrag jedoch aus zwei Gründen nichtig sei, nämlich

1. weil Minderjährige beteiligt seien, und das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung versagt habe,
2. weil sie zur Eingehung durch Irrtum veranlaßt, und der Vertrag von ihnen angefochten worden sei.

Gewiß würde aus dem einen, wie aus dem anderen Grunde die Nichtigkeit des Vertrages abzuleiten sein; auch liegt bereits vor, daß der erste dieser Gründe thatsächlich zutrifft, sodaß es der Heranziehung des zweiten, auf den das Berufungsgericht nicht eingegangen ist, nicht einmal bedürfen würde. Da Minderjährige an dem Vertrage beteiligt waren, so bedurfte dieser jedenfalls nach § 1643 in Verbindung mit § 1822 Ziff. 3 B.G.B. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Diese ist, und zwar, wie jetzt nachgewiesen ist, von dem zuständigen Vormundschaftsgerichte, versagt worden, und deshalb ist in Ansehung der Minderjährigen der Vertrag nach § 177 B.G.B. nichtig. Zufolge § 139 B.G.B. ist derselbe aber auch in Ansehung der anderen Kommanditisten nichtig, da diese ohne die Minderjährigen nicht in der Lage waren, ihn zu schließen, und ohne Mitwirkung der letzteren nicht imstande sind, ihn zu erfüllen.

Zur Frage steht jedoch, ob die Beklagten die Nichtigkeit dem jetzt gegen sie erhobenen Anspruche gegenüber geltend machen dürfen. Wäre

von dem persönlich haftenden Gesellschafter Kl. die Hergabe der einzubringenden Liegenschaften verlangt, um die Ausbeutung zu betreiben, oder hätte der Konkursverwalter ein solches Verlangen gestellt, würde es sich mithin um die Klage des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvertrage auf Erfüllung desselben handeln, so würden Beklagte sich zweifellos auf die Nichtigkeit berufen und aus diesem Grunde die Erfüllung ablehnen dürfen. Durch den in zweiter Instanz erhobenen Anspruch wird jedoch das Gläubigerrecht geltend gemacht, das den Gläubigern nach § 171 Abs. 1 H.G.B. zusteht und nach Abs. 2 daselbst während der Dauer eines Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch den Konkursverwalter ausgeübt wird. Auch dieses Recht beruht allerdings auf dem Gesellschaftsvertrage, ist jedoch nicht auf Erreichung des Zweckes der Gesellschaft, sondern auf Bezahlung der den Gläubigern zustehenden Forderungen gerichtet und wird deshalb durch Geltendmachung eines Anspruches verwirklicht, dem nur durch Geldzahlung genügt werden kann. In dem Gesellschaftsvertrage getroffene Vereinbarungen, die, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, dahin gehen, daß die Kommanditisten die von ihnen übernommene Einlage nicht in barem Gelde, sondern durch Einbringung anderer Werte leisten sollen, sind deshalb zwar für das innere Verhältnis der Gesellschafter untereinander maßgebend; dagegen haben sie den Gläubigern gegenüber nur die Bedeutung, daß sie eine Leistung der Einlage vorsehen, die, wenn sie beschafft ist, das Forderungsrecht des Gläubigers ausschließt, während sie, wenn und soweit sie noch unerfüllt geblieben sind, dem Gläubiger gegenüber nicht in Betracht kommen. Alles dies folgt aus dem für den vorliegenden Fall bereits maßgebenden § 171 H.G.B., durch dessen Bestimmungen das durch die Praxis,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 399, Bd. 37 S. 82, Bd. 46 S. 352,

bereits entwickelte Recht wiedergegeben, und insbesondere das unmittelbare Klagerecht der Gläubiger anerkannt wird.

Diese Bestimmungen würden allerdings die Berufung der Kommanditisten auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages immer noch gestatten. Es ist jedoch der Vertrag nicht nur zum Abschluß gelangt, sondern auch in das Handelsregister eingetragen worden, und letztere Thatsache hat ihre selbständige Bedeutung. In § 172 Abs. 1 H.G.B.

ist, ebenfalls in Anerkennung der bisherigen Entwickelung des Rechtes, ausgesprochen, daß im Verhältnis zu den Gläubigern der Gesellschaft die Einlage des Kommanditisten nach der Eintragung in das Handelsregister durch den in der Eintragung angegebenen Betrag bestimmt wird. Und hierin erschöpft sich die Wirkung der Eintragung nicht; es greift vielmehr der von jeher geltende und,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 13 S. 375; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 40 S. 146,

wiederholt ausgesprochene Grundsatz ein, daß die Eintragungen im Handelsregister als öffentlich im Rechtsverkehr abgegebene verantwortliche Erklärungen zu gelten haben. Dieser Grundsatz ist auch hier maßgebend. Kläger, der als Konkursverwalter die Einlagen der Beklagten einfordert, handelt nicht in Vertretung des Gemeinschuldners, also der Gesellschaft; er übt vielmehr ein selbständiges Recht aus, hierzu berufen durch das Gesetz. Für den Inhalt dieses Rechtes ist nicht das Recht des persönlich haftenden Gesellschafters, sondern der Umfang des Rechtes, das den Gläubigern zusteht, maßgebend, und hierfür ist nicht der Gesellschaftsvertrag, sondern die Eintragung im Handelsregister insoweit entscheidend, als einerseits die Kommanditisten die Eintragung gegen sich gelten lassen müssen, und andererseits die Gläubiger sich auf sie berufen dürfen.

In dem vorliegenden Falle dürfen von den Beklagten die gegenwärtig allein in Betracht kommenden Revisionskläger die Eintragung im Handelsregister, die mit ihrem Willen erfolgt ist, sämtlich nicht beanstanden. Deshalb ist es ihnen denjenigen Gläubigern gegenüber, die sich auf die Eintragung berufen dürfen, versagt, die Nichtigkeit des Vertrages wegen Irrtums geltend zu machen. Das nämliche muß aber auch in Ansehung der Nichtigkeit des Vertrages wegen mangelnder Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gelten. Die beiden mitverklagten Minderjährigen würden sich allerdings hierauf berufen dürfen; denn eine Eintragung im Handelsregister kann nur für denjenigen bindend sein, der die Eintragung selbst anerkennen muß, und der Minderjährige, dessen Antrag der Genehmigung des zu Grunde liegenden Geschäftes bedurft hätte, braucht dies nicht; hiervon wird jedoch der Volljährige nicht berührt, und er kann sich nicht darauf berufen, daß die Eintragung für einen Anderen unverbindlich sei.

Danach hängt die Entscheidung davon ab, ob Gläubiger vorhanden sind, die von den Beklagten wegen ihrer Eintragung im Handelsregister die Einzahlung der dort eingetragenen Einlagen verlangen könnten. Von seiten der Revisionskläger ist dies bestritten; es ist von ihnen eingewendet worden, daß Gläubiger der Kommanditgesellschaft Kl. & Co. überhaupt nicht vorhanden seien, weil diese Gesellschaft noch gar keine Geschäfte geschlossen habe. Das Berufungsgericht ist hierauf nicht eingegangen, weil von seiten des zuständigen Gerichtes das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet, und hierdurch in einer vom Gesetze für ausreichend erachteten Weise festgestellt sei, daß eine Überschuldung des Gesellschaftsvermögens vorliege, und Gesellschaftsgläubiger vorhanden seien, sodaß der Konkursverwalter nach § 171 Abs. 2 H.G.B. zur Erhebung der von ihm angestellten Klage für legitimiert erachtet werden müsse; während die Frage, ob die Gläubiger, die sich im Konkurse gemeldet hätten, auch wirklich Gläubiger der Gesellschaft seien, nicht in dem gegenwärtigen Verfahren geprüft werden könne, sondern nur in besonderen Prozessen mit denjenigen Personen, die durch Anmeldung ihrer Forderungen als Gläubiger der Kommanditgesellschaft aufgetreten seien.

Diese Erwägungen sind rechtsirrtümlich. Wenn der Konkursverwalter durch das Gesetz (§ 171 Abs. 2 H.G.B.) berufen ist, das den Gesellschaftsgläubigern zustehende Recht auszuüben, so muß ihm auch der Einwand entgegengesetzt werden können, daß ein solches Recht nicht vorhanden sei. Der Konkursverwalter soll das zur Masse gehörige Vermögen heranziehen und deshalb auch die rückständigen Einlagen der Kommanditisten einfordern. Letzteres hat jedoch nur so weit zu geschehen, als es für den Zweck des Konkurses, die Befriedigung der Gläubiger, erforderlich ist, während eine darüber hinausgehende Ansammlung von Kapital für die Gläubiger ohne Interesse sein und deshalb nicht mehr zu dem Bereiche der Aufgabe gehören würde, die dem Konkursverwalter in § 171 Abs. 2 a. a. O. zugewiesen ist. Wenn und soweit daher die Revisionskläger nachweisen könnten, daß die von ihnen geforderten Einlagen zur Tilgung von Schulden, für die sie haften müßten, nicht erforderlich seien, so müßten sie hiermit in dem gegenwärtigen Rechtsstreite gehört werden.

Allerdings aber steht die Geltendmachung dieses Einwandes den Revisionsklägern nicht in dem Umfange zu, den sie in Anspruch

nehmen. Nach den Parteivorträgen ist die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Kommanditgesellschaft dadurch veranlaßt, daß der Kaufmann Kl., als er die Gesellschaft gründete, aus seinem bisher betriebenen Geschäft in einem Maße überschuldet war, daß die ihm zu Gebote stehenden Mittel nicht im entferntesten eine Deckung ermöglicht hätten. Die Revisionskläger sind der Ansicht, daß sie von allen diesen Schulden nicht berührt würden. Diese Ansicht ist indes nicht zutreffend. Richtig ist es freilich, daß aus dem Gesellschaftsvertrage ihre Haftung nicht hergeleitet werden kann. Zwar hat, wenn jemand als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmannes eintritt, die Gesellschaft, auch wenn sie die frühere Firma nicht fortführt, nach § 28 Abs. 1 H.G.B. für alle im Betriebe des Geschäftes entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers zu haften; allein diese Bestimmung kann hier nicht in Betracht kommen. Es braucht nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob dieselbe auf den in Rede stehenden Vertrag überhaupt zutreffen würde, oder ob der Vertrag nur die Ausbeutung des Abholzungsrechtes an dem Walde in L. zum Gegenstande haben, eine Teilnahme der Kommanditisten an dem Geschäft des Kl. dagegen nicht stattfinden sollte, und ob alsdann die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 28 fehlen würde. Eine Erörterung dieser Fragen, insbesondere der letzten, ist im vorliegenden Falle ohne Interesse; denn der Vertrag ist nichtig und deshalb für die Revisionskläger unverbindlich. Aus diesem Grunde würden sie sogar die Haftung für diejenigen Verbindlichkeiten ablehnen dürfen, die Kl. auf Grund des Gesellschaftsvertrages für Zwecke der Gesellschaft eingegangen wäre. Alles dies trifft jedoch nicht zu auf die Eintragung des Vertrages im Handelsregister. Diese, mit ihrem Willen erfolgte, Eintragung gilt als eine von ihnen öffentlich abgegebene Erklärung, daß sie mit Kl. eine Kommanditgesellschaft eingegangen seien und für die Verbindlichkeiten derselben bis zum Belauf der in der Eintragung angegebenen Einlage haften wollen; das aber hat zur Folge, daß sie bis zum Belauf der angegebenen und noch nicht geleisteten Einlage für sämtliche Schulden aufkommen müssen, die nach der Eintragung vom 3. März 1900 als Schulden der Gesellschaft entstanden sind. Und zu den Gesellschaftsschulden gehören sämtliche unter der Firma Kl. & Co. oder für dieselbe eingegangene Verbindlichkeiten, mögen

diese für den im Gesellschaftsvertrage bezeichneten Zweck der Gesellschaft erwachsen sein, oder nicht, insbesondere, unter der angegebenen Voraussetzung, also auch diejenigen, die Kl. in Anlaß seines eigenen Geschäftes eingegangen sein sollte. Wenn und soweit die Einlagen der Revisionskläger zur Deckung solcher Schulden erforderlich sind, können sie mithin die Einzahlung nicht ablehnen.

Hiernach ist der Einwand der Revisionskläger nur dann begründet, wenn auch zur Deckung dieser Schulden die ihnen angesonnene Einzahlung nicht nötig wäre. Die Geltendmachung dieses Einwandes aber kann nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, durch die Eröffnung des Konkurses abgeschnitten sein. Zwar gilt nach § 144 Abs. 1 K.O. die Forderung eines Konkursgläubigers als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermin ein Widerspruch weder von dem Verwalter, noch von einem Konkursgläubiger erhoben wird, oder soweit ein erhobener Widerspruch beseitigt ist. Der Gemeinschuldner kann mithin die Feststellung einer zum Konkurs angemeldeten Forderung nicht hindern. Hieraus darf jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß in dem Konkursverfahren über das Vermögen einer Kommanditgesellschaft für die Beantwortung der Frage, ob die noch rückständigen Einlagen der Kommanditisten zur Deckung der Gesellschaftsschulden erforderlich seien, schon die Feststellung der Forderungen im Prüfungstermin entscheide. Wäre dies der Fall, so würde dem Kommanditisten die Möglichkeit, Einwendungen gegen die Forderungen zu erheben, abgeschnitten sein, da besondere Prozesse, auf die das Berufungsgericht verweist, kaum zum Ziele führen könnten. Der Abs. 1 des § 144 K.O. bedingt aber jenen Schluß nicht; denn er trifft nur Bestimmung darüber, wann eine Forderung als festgestellt zu gelten habe, und die Feststellung einer Forderung hat nur zur Folge, daß der Gläubiger ein Recht auf anteilmäßige Befriedigung aus dem in der Masse befindlichen Vermögen erhält (vgl. §§ 145 Abs. 2. 149 flg. K.O.), während sie für die Entscheidung darüber, was zur Masse gehöre oder zu derselben einzuzahlen sei, nicht maßgebend sein kann. Die Thatsache allein, daß in dem hier in Rede stehenden Konkursverfahren Forderungen angemeldet und festgestellt, also von dem Verwalter und den anderen Konkursgläubigern als Gesellschaftsschulden anerkannt worden seien, würde die Revisionskläger daher noch nicht hindern, ihrerseits zu behaupten, daß Gesellschaftsschulden

in Wirklichkeit nicht vorhanden seien, und die Einzahlung der noch rückständigen Einlagen deshalb zu verweigern.

Die Gelegenheit, eine derartige Behauptung geltend zu machen, ist mithin den Revisionsklägern offen zu lassen, da bisher nicht feststeht, daß ihre Einlagen zur Deckung solcher Forderungen, für die sie nach der oben gegebenen Darlegung zu haften haben, nötig sind. Den Nachweis aber, daß solche Forderungen nicht vorhanden seien, müßten die Revisionskläger führen, da der Anspruch des Klägers durch die Berufung auf die Eintragung im Handelsregister und auf §§ 171. 172 H.G.B. gerechtfertigt wird. Möglich sein würde der Nachweis, da den Beklagten die Einsicht und die Benutzung der in dem Konkursverfahren geführten Tabelle freisteht." . . .

---

9. Kann der Schadensersatzanspruch im Sinne des § 945 C.P.O. im Verfahren über die einstweilige Verfügung gemäß des § 942 Abs. 1 C.P.O. geltend gemacht werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 21. Februar 1902 i. S. H. (Kl.) w. L. u. J. S. (Bekl.). Rep. III. 421/01.

I. Landgericht Greifswald.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Durch Pachtvertrag vom 31. August 1882 hatten die Beklagten die Hauptbestandteile ihres Rittergutes auf der Insel Ö. an den Kläger auf 18 Jahre verpachtet. Als nach Beendigung der Pacht (Johannis 1900) der Kläger abziehen wollte, machten die Beklagten wegen angeblicher Schadensersatzforderungen — der Pachtzins war bezahlt — an dem gesamten Haus- und landwirtschaftlichen Inventar desselben ein ihnen nach ihrer Behauptung zustehendes Pfand- und Retentionsrecht geltend. Der Kläger erwirkte hierauf am 25. Juni 1900 bei dem Amtsgerichte zu B. eine einstweilige Verfügung dahin:

„die Beklagten haben den Abzug des Klägers und die Mitnahme aller seiner beweglichen Sachen, seines lebenden und toten Inventars von der Insel O. ungehindert geschehen zu lassen, und zwar

bei Meidung einer Haftstrafe von 3 Tagen für jeden Fall der Zuwiderhandlung;"

zugleich wurde dem Kläger gemäß § 942 C.P.O. aufgegeben, die Beklagten vor das Gericht der Hauptsache zu laden. Der Kläger kam dieser Auflage nach, und das angerufene Landgericht bestätigte die einstweilige Verfügung. In der Berufungsinstanz versuchten die Beklagten glaubhaft zu machen, daß ihnen Schadensersatzforderungen in Höhe von 31 269,79 ℳ gegen den Kläger zustehen, und beantragten, die einstweilige Verfügung aufzuheben und anzuordnen, daß der Kläger das (wie unbestritten) auf Grund der einstweiligen Verfügung fortgeschaffte Inventar bis zu einem Werte von 31 269,79 ℳ auf die Insel Ö. zurückschaffe, eventuell daß er in Höhe von 31 269,79 ℳ Sicherheit bestelle. Das Berufungsgericht hob in Abänderung des landgerichtlichen Urteiles die einstweilige Verfügung auf, wies aber im übrigen die Berufung zurück und hob die Kosten des Rechtsstreites gegeneinander auf.

Das Berufungsgericht ging davon aus, daß die Beklagten glaubhaft gemacht haben, daß ihnen ein vertragsmäßiges Pfand- und Retentionsrecht an den eingebrachten Sachen des Klägers zugestanden habe, sowie daß ihnen Schadensersatzansprüche in Höhe von 20 469,79 ℳ aus dem Pachtvertrage entstanden seien, und daß somit die einstweilige Verfügung aufzuheben sei. Der Anspruch der Beklagten auf Rückgewähr des Inventars könne indes im gegenwärtigen Verfahren nicht geltend gemacht werden.

Die gegen dieses Urteil von beiden Parteien eingelegte Revision wurde zurückgewiesen, diejenige der Beklagten, welche hauptsächlich Verletzung des § 945 C.P.O. geltend machten, aus folgenden

Gründen:

... „Das Verfahren auf Grund des § 942 Abs. 1 C.P.O. beschränkt sich auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der vom Amtsgerichte erlassenen einstweiligen Verfügung. Diese Aufgabe ist erschöpft, wenn das Gericht der Hauptsache zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung gelangt. Wohl können daher im Verfahren gemäß § 942 von dem in diesem Verfahren Verklagten Anträge auf Abänderung, bezw. Beschränkung der einstweiligen Verfügung gestellt werden, nicht aber, abgesehen von Anträgen bezüglich der Rechtsfolgen im Kostenpunkte, Gegenanträge, welche über die Aufhebung derselben hinausgehen. Zu

den letzteren gehört der Antrag der Beklagten auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, wie ihn die Beklagten gestellt haben, sei es nun daß derselbe auf allgemeine Grundsätze (vgl. § 561 Abs. 2 B.G.B.), oder auf die Schadensersatzpflicht des Antragstellers (§ 945 C.P.O.) gestützt wird. Die Revision der Beklagten hat ausgeführt, daß jedenfalls der letztere Anspruch im gegenwärtigen Verfahren durchgeführt werden könne. Es ist auch zutreffend, daß § 717 Abs. 2 und § 302 Abs. 4 C.P.O., welche ähnliche Schadensersatzansprüche statuieren, wie § 945, die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß die Verfolgung derselben in dem jeweils anhängigen Verfahren stattfinden könne; allein gerade eine solche Bestimmung fehlt in § 945, und hieraus hat das Berufungsgericht mit Recht den Schluß gezogen, daß diese Bestimmung mit Absicht weggeblieben, und somit die Verfolgung des Schadensersatzanspruches im Verfahren über die einstweilige Verfügung unzulässig sei. Die Nichtaufnahme einer dem § 717 Abs. 2 Satz 2 und dem § 302 Abs. 4 analogen Bestimmung erscheint auch wohl begründet, da das Verfahren über die einstweilige Verfügung seiner Natur nach ein vorläufiges und summarisches ist und sich zur Festsetzung von Schadensersatzansprüchen nicht eignet." ...

---

10. Bestellung einer Hypothek für eine künftige Forderung. Erwirbt der eingetragene Gläubiger vor der Entstehung der Forderung ein materielles Hypothekenrecht?

B.G.B. §§ 1113. 1163. 1177.

VII. Civilsenat. Urt. v. 28. Februar 1902 i. S. W. Ehel. (Bekl.) w. Kr. (Kl.). Rep. VII. 442/01.

I. Landgericht Beuthen O. S.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter den Anfechtungsanspruch der Klägerin gemäß §§ 2 und 3 Ziff. 2 des Reichs-Anfechtungsgesetzes für begründet erachtet. Er hält insbesondere die Benachteiligung der Gläubiger für dargethan, da feststehe, daß die ursprünglich in Höhe von 6000 ℳ für den

verklagten Ehemann eingetragene Hypothek nach anderweiter Abtretung eines Teiles von 2500 ℳ in Höhe des Restbetrages von 3500 ℳ an die verklagte Ehefrau abgetreten worden sei, somit durch die angefochtene Abtretung eine zu dem Vermögen des Ehemannes gehörige Hypothekenforderung von 3500 ℳ aus demselben weggegeben und hierdurch dem Zugriffe der Gläubiger des Ehemannes entzogen worden sei. Den Einwand der Beklagten, die Forderung, für welche die Hypothek bestellt worden, sei nur in Höhe von 1500 ℳ zur Entstehung gelangt, der überschießende Teil gehöre als Eigentümer-Hypothek, bezw. -Grundschuld zum Vermögen des Grundstückseigentümers P. W., sodaß insoweit die Beklagten nicht passiv legitimiert seien, und von einer Benachteiligung der Gläubiger keine Rede sein könne, verwirft er mit der Ausführung, daß, wenn die Hypothek in Höhe von 2000 ℳ Eigentümerhypothek wäre, ein Anspruch daraus zwar von dem Grundstückseigentümer, nicht aber von dem Hypothekengläubiger gegenüber dem Zugriffe seiner Gläubiger geltend gemacht werden könne. Es sei aber auch — so führt er weiter aus — eine Eigentümerhypothek gar nicht entstanden. Nach der Bekundung des Zeugen P. W. habe dieser die Hypothek in der Höhe von 6000 ℳ in Erwartung weiterer von dem verklagten Ehemanne zu gewährenden Darlehne bestellt, also zur Sicherheit des verklagten Ehemannes für von demselben künftig zu gewährende Darlehne. Demgemäß habe die Hypothek zunächst in vollem Umfange dem Beklagten zugestanden und nur von dem Grundschuldner in der Folge herabgemindert werden können, wenn der Gläubiger nicht den vollen Betrag als Unterlage gewährte. Zur Zeit der Cession habe die Hypothek also in dem vollen noch eingetragenen Betrage von 3500 ℳ dem Beklagten gehört, indem die als Unterlage gegebenen 1500 ℳ jederzeit bis zur Höhe von 3500 ℳ hätten ergänzt werden können....

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Aus den Bestimmungen der §§ 1113 Abs. 1 und 1163 Abs. 1 B.G.B. erhellt, daß die Hypothek des Gläubigers (in der Hand des ersten Gläubigers) das Bestehen einer diesem zustehenden Forderung zur Voraussetzung hat. Entsteht die Forderung nicht, so ist das Grundstück, mit welchem die Hypothek bestellt ist, zwar gleichwohl belastet; das dingliche Recht steht aber — und zwar gemäß § 1177 B.G.B. als Grundschuld — dem Eigentümer zu. Kann die Hypothek auch nach

§ 1113 Abs. 2 B.G.B. für eine künftige Forderung bestellt werden, so erlangt der eingetragene Gläubiger ein materielles Hypothekenrecht doch erst mit der Entstehung der Forderung. Nach der Feststellung des Berufungsrichters war im vorliegenden Falle die dem verklagten Ehemanne bestellte Hypothek erst in Höhe von 1500 ℳ valutiert; der Grundstückseigentümer hatte dieselbe in der Höhe von 6000 ℳ in der Erwartung bestellt, daß ihm außer den dargeliehenen 1500 ℳ noch weitere Darlehne gewährt werden würden. Durch diese Feststellung ist die sich aus § 1138 in Verbindung mit § 891 B.G.B. ergebende Vermutung, daß dem eingetragenen Gläubiger eine Forderung von 6000 ℳ zustand, dahin widerlegt, daß die Forderung nur 1500 ℳ betrug. Weiter ergiebt sich aus dem Vorstehenden, die Richtigkeit der Feststellung des Berufungsrichters vorausgesetzt, daß dem verklagten Ehemanne zur Zeit der Abtretung des Teilbetrages von 3500 ℳ ein materielles Hypothekenrecht nur in Höhe von 1500 ℳ zustand, und daß seine Gläubiger daher durch die Abtretung auch nur insoweit benachteiligt worden sind, als die Hypothek in dieser Höhe ihrem Zugriffe entzogen ist, da der verklagte Ehemann nur wegen dieses letzteren Betrages einen Anspruch auf Befriedigung aus den Pfandgrundstücken hatte. In Ansehung der Abtretung des Mehrbetrages ist der Anfechtungsanspruch der Klägerin somit unbegründet, da es an der objektiven Voraussetzung der Gläubigerbenachteiligung fehlt." ...

---

11. 1. **Ist bei der Versetzung eines aus der Klasse der Militäranwärter hervorgegangenen Kommunalbeamten in den Ruhestand die von ihm zurückgelegte Militärdienstzeit wie eine im Kommunaldienste zugebrachte Zeit nicht nur bei der Ermittelung der Höhe des nach den allgemeinen Vorschriften unzweifelhaft erdienten Ruhegehaltes, sondern auch schon bei der Feststellung, ob der Beamte die zur Erlangung der Pensionsberechtigung überhaupt erforderliche Mindestdienstzeit zurückgelegt habe, in Anrechnung zu bringen?**

2. **Einfluß der landesrechtlichen Vorschriften, die den Erwerb des Anspruches auf Ruhegehalt an den Ablauf einer bestimmten Zeit nach Erlangung einer festen Anstellung oder an den Beginn der letzteren knüpfen, auf die Entscheidung dieser Frage.**

3. Zeitpunkt des Beginnes der pensionsfähigen Dienstzeit eines Kommunalbeamten in Preußen.

4. Rechtliche Bedeutung der Ortsstatuten nach preußischem Rechte.

Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 §§ 107. 77 in der Fassung des Art. 12 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893.
Preuß. Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 §§ 11. 65 Abs. 2.
Preuß. Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 § 6.

III. Civilsenat. Urt. v. 28. Februar 1902 i. S. R. Wwe. (Kl.) w. Stadtgemeinde R. (Bekl.). Rep. III. 379/01.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Ehemann der Klägerin stand vom 1. November 1881 bis zum 31. August 1895 im Militärdienste. An letzterem Tage wurde er als dauernd ganz invalid entlassen, nachdem er schon unter dem 1. November 1893 den Civilversorgungsschein erhalten hatte. Vom 1. April 1897 ab wurde er probeweise bei der damaligen Landgemeinde R. als Kassenbeamter beschäftigt und vom 1. Oktober desselben Jahres ab zum Bureauassistenten mit einem Anfangsgehalte von 1350 ℳ jährlich ernannt. Nachdem er von dem Landrate als Bureauassistent bestätigt worden war, wurde er am 22. Oktober 1897 vereidigt und erhielt die für ihn ausgefertigte Bestallung ausgehändigt.

In dem vom Kreisausschusse am 22. September 1892 genehmigten Ortsstatute vom $\frac{\text{23. September 1891}}{\text{15. September 1892}}$, von dem ein Abdruck der Bestallung angeheftet und in dieser in Bezug genommen ist, ist im § 3 Abs. 4 bestimmt:

„Die Gewährung von Ruhegehalt regelt sich nach den diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen für Staatsbeamte. Der Beginn der pensionsberechtigten Dienstzeit wird vom vollendeten 21. Lebensjahre ab, vorausgesetzt daß der Betreffende sich damals schon im Dienste der Gemeinde befand, sonst aber vom Tage des Eintritts in den Gemeindedienst berechnet."

Der vom Kreisausschusse unter dem 5. Mai 1896 genehmigte, der Bestallung gleichfalls angeheftete und in ihr angezogene Nachtrag vom 26. März 1896 sodann verordnet in § 3:

„Den als Sekretären, bezw. als Bureau-Assistenten zur Anstellung gelangenden Militär-Anwärtern wird die nach vollendetem

20. Lebensjahre, also vom 21. Lebensjahre ab, zurückgelegte Militärdienstzeit mit der Maßgabe auf die Pensionszeit in Anrechnung gebracht, daß dieselben erst, nachdem sie sich 10 Jahre lang im Gemeindedienste befinden, Anspruch auf Gewährung einer Pension haben."

Nach § 2 des am 25. Oktober 1898 von dem Kreisausschusse genehmigten Ortsstatutes, betreffend die Gewährung von Witwen- und Waisengeld und eines Gnadenquartals an die Hinterbliebenen von verstorbenen Beamten der Amts- und Gemeinde-Verwaltung R., vom 8. September 1898 endlich erhalten

„die Witwen und Waisen aller pensionsberechtigten Beamten... Witwen- und Waisengeld nach den für die Witwen und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Vorschriften unter Zugrundelegung des von dem Beamten im Augenblicke des Todes verdienten Pensionsbetrages".

Der § 4 schreibt die monatliche Vorauszahlung des Witwen- und Waisengeldes vor.

Am 25. Dezember 1899 verstarb der Ehemann der Klägerin. Zu dieser Zeit war die Gemeinde R. bereits Stadtgemeinde.

Die Klägerin stellte zunächst bei dem Magistrate den Antrag, ihr Witwengeld zu gewähren. Da dieser abgelehnt wurde, so trug sie bei dem Bezirksausschusse zu P. darauf an, den Magistrat zu veranlassen, ihr vom 1. April 1900 ab Witwengeld zu zahlen. Nachdem sie auch hiermit durch Beschluß vom 4. Juli 1900 zurückgewiesen war, erhob sie vor Ablauf von sechs Monaten seit der Zustellung dieses Beschlusses Klage. Sie verwies u. a. auf Art. 12 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893, betr. einige Abänderungen und Ergänzungen der Militärpensionsgesetze von 27. Juni 1871 und vom 4. April 1874 ꝛc, sowie auf § 12 des preußischen Gesetzes, betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, vom 30. Juli 1899, hielt hiernach den § 3 jenes Nachtrages zu dem Ortsstatute von 26. März 1896 für ungültig und beantragte:

die Beklagte zu verurteilen, an sie vom 25. Dezember 1899 ab jährlich 216 ℳ Witwengelder in monatlichen Vorauszahlungen von 18 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen von je 18 ℳ seit deren Fälligkeit zu zahlen.

Die Beklagte wollte unterschieden wissen zwischen der Berech-

nung des bereits verdienten Ruhegehaltes und der Frage, wann dieses verdient sei; für letztere Frage komme lediglich die Zeit der der Stadt geleisteten Dienste in Betracht. Da dem Ehemanne der Klägerin ferner bei seiner Vereidigung die Bestallung ausgehändigt worden sei, habe er die Bestimmungen der in dieser in Bezug genommenen Ortsstatuten als für ihn maßgebend anerkannt. Die Beklagte bat um Abweisung der Klage.

Das Landgericht erkannte diesem Antrage gemäß. Es führte aus, es gebe keine gesetzliche Bestimmung, wonach die Gemeinden verpflichtet seien, bei Prüfung der Frage, ob überhaupt das das Recht zum Bezuge von Ruhegehalt begründende Dienstalter vorliege, die militärische Dienstzeit in Anrechnung zu bringen, und erachtete die von der Beklagten geltend gemachte Unterscheidung der Feststellung, ob ein früherer Militäranwärter überhaupt ein Ruhegehalt verdient habe, und der, in welcher Höhe dieses dem überhaupt ruhegehaltsberechtigten früheren Militäranwärter zustehe, für gerechtfertigt.

Hiergegen legte die Klägerin Berufung ein. Sie hielt die Ortsstatuten, welche die frühere Landgemeinde R. erlassen habe, durch deren Umwandelung in eine Stadtgemeinde ohne weiteres für beseitigt, folgerte dies aber außerdem aus einer angeblich von dem Bürgermeister nach der Umwandelung im Namen der Stadtgemeinde abgegebenen Erklärung. Sie beantragte, unter Abänderung der Vorentscheidung die Beklagte nach dem Klagantrage zu verurteilen.

Das Berufungsgericht wies dem Antrage der Beklagten entsprechend die Berufung zurück. Es nahm an, daß die Ortsstatuten der Landgemeinde R. nicht durch deren Umwandelung in eine Stadtgemeinde oder durch eine bloße Erklärung des Bürgermeisters aufgehoben seien, erachtete das preußische Gesetz vom 30. Juli 1899 auf den vorliegenden Fall für unanwendbar, weil es erst am 1. April 1900 in Kraft getreten sei, und billigte im übrigen die vorher bezeichnete, vom Landgerichte anerkannte Unterscheidung.

Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Revision ein und beantragte, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach dem von ihr in der Berufungsinstanz gestellten Antrage zu erkennen.

Das Berufungsurteil ist aufgehoben, und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Gewährung von Witwengeld ist nach dem Ortsstatute der Beklagten vom 8. September 1898 begründet, wenn ihr Ehemann zur Zeit seines Todes pensionsberechtigt war. Die Klägerin behauptet dies, indem sie die Ansicht vertritt, daß die auf mehr als 10 Jahre sich belaufende Militärdienstzeit ihres Ehemannes schon bei Beantwortung der Frage zu berücksichtigen sei, ob jener überhaupt die vorgeschriebene Mindestdienstzeit von 10 Jahren, deren Zurücklegung das Recht auf den Bezug von Ruhegehalt erst entstehen läßt (§ 3 Abs. 4 des Ortsstatuts vom $\frac{23. \text{September } 1891}{15. \text{September } 1892}$ und § 1 des preuß. Civil-Pensionsgesetzes vom 27. März 1872), hinter sich habe; die Beklagte bestreitet es, indem sie die Militärdienstzeit, nachdem ohne Rücksicht auf diese die Entstehung des Pensionsanspruches überhaupt festgestellt worden, nur bei der Berechnung der Höhe des Ruhegehaltes in Betracht gezogen wissen will. Das Berufungsgericht ist der Auffassung der Beklagten beigetreten.

Ausgangspunkt für die Entscheidung der streitigen Frage ist, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, der § 107 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 in der ihm durch Art. 12 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 gegebenen Fassung. Rechtsirrtümlich aber ist die Auslegung, die jenes Gericht dieser Vorschrift gegeben hat. Der § 107 lautet:

„Den im Civilstaatsdienst, sowie im Kommunal- und Institutendienst ꝛc angestellten Militäranwärtern und forstversorgungsberechtigten Personen des Jägerkorps wird nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 48 flg. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 die Militärdienstzeit bei Ermittelung der Pension als pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht, wenn und insoweit nach Landesrecht eine Anrechnung der Zeit stattfindet, welche im Civildienste vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung verbracht wurde.

Landesrechtliche Bestimmungen, welche hinsichtlich der Anrechnung der Militärdienstzeit günstiger sind, bleiben unberührt."

Das Berufungsgericht bezieht nun die Worte „bei Ermittelung der Pension" nur auf die Beantwortung der Frage, ob die Militärdienstzeit bei Berechnung der Höhe des Ruhegehaltes eines im Kom-

munaldienste angestellt gewesenen früheren Militäranwärters, der, auch abgesehen von der Anrechnung der Militärdienstzeit auf die zur Erdienung einer Pension erforderliche Mindestdienstzeit, zum Bezuge einer solchen berechtigt ist, als pensionsfähige Dienstzeit zu berücksichtigen ist, und will die Anwendung der Vorschrift ausschließen bei der Feststellung, ob überhaupt ein solcher Kommunalbeamter eine so lange Dienstzeit zurückgelegt hat, daß er zum Bezuge eines Ruhegehaltes berechtigt ist. Diese Unterscheidung findet im Gesetze keine Stütze.

Daß die Vorschrift des § 107 in ihrer neuen Fassung bei Berechnung der Dienstzeit eines Kommunalbeamten in einem Falle, in welchem nur jene erste Frage in Betracht kommt, die Wirkung hat, daß dem Beamten auch die Militärdienstzeit in die pensionsfähige Dienstzeit eingerechnet wird, hat bereits der IV. Civilsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung Bd. 37 S. 235 dargelegt. Es lag damals ein Fall vor, in welchem in Ermangelung einer besonderen mit dem Beamten getroffenen Vereinbarung im übrigen lediglich die Bestimmungen des § 65 Abs. 2 der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 zur Anwendung kamen, daß nämlich die auf Lebenszeit angestellten besoldeten Gemeindebeamten bei eintretender Dienstunfähigkeit Ruhegehalt nach denselben Grundsätzen erhalten, wie die unmittelbaren Staatsbeamten.

Im vorliegenden Falle empfiehlt es sich, zunächst davon abzusehen, daß ein Ortsstatut einzelne Stücke des Pensionswesens der Gemeindebeamten besonders geregelt hat, und davon auszugehen, es finde auf die Versetzung der Gemeindebeamten von R. in den Ruhestand lediglich die soeben bezeichnete Vorschrift der Städte-Ordnung Anwendung. Berücksichtigt man nun zuvörderst nur den Wortlaut des neu gefaßten § 107, so ist zu beachten, daß die Worte „bei Ermittelung der Pension" an sich eine allgemeine Bedeutung haben. Von einer „Ermittelung der Pension" läßt sich sowohl dann sprechen, wenn es sich nur um die Frage handelt, in welcher Höhe ein an sich unzweifelhaft bestehender Anspruch auf Ruhegehalt begründet ist, wie auch dann, wenn es sich fragt, also erst zu „ermitteln" ist, ob einem Kommunalbeamten überhaupt ein Anspruch auf Ruhegehalt gegen den Kommunalverband zusteht. Gerade der Umstand, daß — was sonst sehr nahe gelegen hätte — der Gesetzgeber nicht den be-

schränkenden Ausdruck „bei Ermittelung der Höhe" oder „des Betrages der Pension" gewählt hat, läßt darauf schließen, daß er mit den gebrauchten Worten auch wirklich jenen allgemeinen Sinn verbunden hat. Sodann aber kommt in Betracht, daß der Wortlaut des Gesetzes weiterhin von der Anrechnung der Militärdienstzeit „als pensionsfähiger Dienstzeit" spricht und hinzufügt, sie erfolge „nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 48 flg. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873". Auch hier ist wieder ein ganz allgemeiner Ausdruck, „als pensionsfähige Dienstzeit", gewählt. Der Begriff „pensionsfähige Dienstzeit" ist aber nach dem geltenden Pensionsrechte nicht nur für das Maß der Zeit, nach welchem die Höhe des Ruhegehaltes berechnet wird, sondern auch für den Beginn des Laufes dieser Zeit von Bedeutung, insofern erst mit dem Ablaufe einer gewissen Zahl von Dienstjahren von diesem Zeitpunkte ab der Anspruch auf das Ruhegehalt begründet wird.

Jedenfalls aber tritt der Sinn der Bestimmung klar aus der bereits erwähnten Bezugnahme auf die §§ 48 flg. des Reichsbeamtengesetzes hervor. Wenn nämlich die Anrechnung der Militärdienstzeit in dem vorausgesetzten Falle „nach Maßgabe" dieser Bestimmungen erfolgen soll, so kann dies nur bedeuten: in derselben Weise, wie nach jenen Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes bei der Pensionierung eines Reichsbeamten die Militärdienstzeit in Anrechnung gebracht werde, solle dies auch bei der Pensionierung eines im Civilstaatsdienste, im Kommunal- oder Institutendienste angestellten Militäranwärters geschehen. Die §§ 48 flg. des Reichsbeamtengesetzes enthalten aber die näheren Vorschriften über die Ausführung des in § 47 aufgestellten Grundsatzes, daß der Civildienstzeit die Zeit des aktiven Militärdienstes hinzugerechnet werde: sie setzen fest, daß die vor den Beginn des 18. Lebensjahres fallende Dienstzeit mit den weiterhin angegebenen Ausnahmen nicht in die Dienstzeit eingerechnet werde, bestimmen das Maß der Anrechnung der Feldzüge und regeln die Frage, ob auch die Zeit eines Festungsarrestes oder einer Kriegsgefangenschaft angerechnet werden könne. Diese Bestimmungen sollen demnach für das Gebiet der Anwendung des § 107 des Militärpensionsgesetzes zu diesem in dasselbe Verhältnis treten, in welchem sie für den Bereich der Anwendung des § 47 des Reichsbeamtengesetzes zu dieser Vorschrift stehen: sie sollen für beide Gebiete

die näheren Anweisungen über die Durchführung des nämlichen Grundsatzes geben. Nun leidet es aber keinen Zweifel, daß der § 47 des Reichsbeamtengesetzes die Bedeutung hat, daß die Militärdienstzeit auch mit zur Berechnung zu ziehen ist bei Entscheidung der Frage, ob der Reichsbeamte überhaupt eine Dienstzeit von zehn Jahren hinter sich hat, deren Zurücklegung nach § 34 desselben Gesetzes der Regel nach die Voraussetzung für die Entstehung des Anspruches auf Ruhegehalt bildet. In demselben Sinne hat demnach der Gesetzgeber auch die Anrechnung der Militärdienstzeit nach dem § 107 (neuer Fassung) des Militärpensionsgesetzes stattfinden lassen wollen.

Von Wichtigkeit ist aber auch der Zusammenhang, der zwischen der neuen Fassung des § 107 und der des § 77 jenes Gesetzes besteht. Während nach der früheren Fassung der letzteren Vorschrift nur die Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden vorzugsweise mit „Invaliden" besetzt werden sollten, will die neue Fassung die Stellen jener Beamtenklassen auch bei den Kommunalbehörden, bei den Invaliditäts- und Altersversicherungsanstalten, sowie bei ständischen oder solchen Instituten, die ganz oder zum Teil aus Mitteln des Reiches, des Staates oder der Gemeinden unterhalten werden, vorzugsweise mit „Inhabern des Civilversorgungsscheins (Militäranwärtern)" — also nicht bloß mit „Invaliden" — besetzt wissen. Der Kreis der zur Anstellung früherer Militärpersonen verpflichteten Körperschaften und Institute ist demnach beträchtlich vergrößert, wie andererseits auch die Anwartschaft auf die betreffenden Stellen einer größeren Zahl ehemaliger Militärpersonen zugesichert ist. Die Kommunalverbände und Institute sollten demnach fortan dem Reiche und den Bundesstaaten in Bezug auf die Verpflichtung zur Verwendung der Inhaber des Civilversorgungsscheines zur Besetzung ihrer Subaltern- und Unterbeamtenstellen gleichgestellt werden. Da ferner gleichzeitig auch durch den § 107 der neuen Fassung eine einheitliche Regelung der Pensionsverhältnisse der früheren Militäranwärter in ihrer späteren Stellung als Civilbeamter für das ganze Reich ins Werk gesetzt wurde, für die im Dienste des Reiches und einer Reihe von Bundesstaaten, namentlich Preußens, stehenden Civilbeamten aber bereits der Grundsatz galt — Reichsbeamtengesetz § 47 und preußisches Pensionsgesetz

vom 27. März 1872 § 15 —, daß der Civildienstzeit die des aktiven Militärdienstes hinzugerechnet wurde, und zwar auch schon bei der Feststellung, ob überhaupt die zur Erdienung eines Ruhegehaltes erforderliche Mindestdienstzeit von zehn Jahren zurückgelegt wäre, so konnte auch die durch den § 107 vorgeschriebene Anrechnung der Militärdienstzeit als pensionsfähiger Dienstzeit, abgesehen von der in dieser Bestimmung selbst vorgeschriebenen Maßgabe, nicht wohl in einem anderen, beschränkteren Sinne gemeint sein.

Was nun jene besondere Maßgabe betrifft, mit welcher der § 107 die Anrechnung der Militärdienstzeit „bei Ermittelung der Pension" als pensionsfähiger Dienstzeit verordnet, so ergiebt sich aus dieser gerade der gesetzgeberische Gedanke, der bei der Schaffung der neuen Bestimmung maßgebend gewesen ist. Wenn nämlich eine solche Anrechnung stattfinden soll, „wenn und insoweit nach Landesrecht eine Anrechnung der Zeit stattfindet, welche im Civildienste vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung verbracht wurde," so soll eben die Militärdienstzeit beim Vorliegen dieser Voraussetzung ebenfalls als eine Art Vorbereitungsdienst für die Erlangung einer solchen Anstellung im Civildienste angesehen werden. Auch von diesem Gesichtspunkte aus begründet es keinen Unterschied, ob es sich um die Berücksichtigung der Militärdienstzeit eines ehemaligen Militäranwärters bei der Ermittelung, ob überhaupt die zum Bezuge eines Ruhegehaltes berechtigende Mindestdienstzeit zurückgelegt ist, oder bei der Feststellung der Höhe des auch abgesehen hiervon unzweifelhaft erdienten Ruhegehaltes handelt. Denn soweit nach Landesrecht überhaupt eine Anrechnung der Zeit des sogenannten Vorbereitungsdienstes auf die pensionsfähige Dienstzeit stattfindet, wird sie auch schon bei der Beantwortung jener ersten Frage berücksichtigt, wie in Preußen nach § 13 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872.

Die Richtigkeit dieser Auslegung des § 107 wird aber auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes in vollem Umfange bestätigt. In der Begründung zu dem Entwurfe der neuen Fassung der Vorschrift heißt es:

„Aber auch in Bezug auf die Berechnung der Pension, welche die aus dem Civildienst ausscheidenden Militärpersonen der Unterklassen sich erdient haben, bestehen Übelstände, welche zu den

bitterſten Klagen führen und im militäriſchen Intereſſe der Abhilfe dringend bedürfen. Während das Reich und ein Teil der Bundesſtaaten bei der Penſionierung ſeiner Beamten die Militärdienſtzeit ſtets mitrechnet, beſteht im übrigen ein ſehr verſchiedenartiges Verfahren, welches allerdings bis zu einem gewiſſen Grade in den Beſonderheiten der partikularen Penſionsrechte ſeine Rechtfertigung findet. Wo nach geltendem Rechte eine Einrechnung der im Vorbereitungsdienſte zugebrachten Zeit in die penſionsfähige Dienſtzeit überhaupt nicht ſtattfindet, erfährt auch der Militäranwärter keine Zurückſetzung, wenn ihm bei Regulierung ſeiner Civilpenſion die Militärdienſtjahre nicht angerechnet werden. Dagegen wird der Militäranwärter in ungerechtfertigter Weiſe gegenüber den Civilbeamten benachteiligt, welche nicht Soldaten waren oder nur ihrer aktiven Dienſtpflicht genügt haben und von vornherein die Beamtenlaufbahn im Civildienſt ergreifen konnten, wenn dieſen der hier zugebrachte Vorbereitungsdienſt in die penſionsfähige Dienſtzeit eingerechnet wird, während die Militärdienſtjahre außer Berückſichtigung gelaſſen werden.

Dieſem Mißſtande ſucht der vorgeſchlagene § 107 thunlichſt abzuhelfen."

Vgl. Stenographiſche Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 1892/3, II. Anlageband S. 668.

Erwägt man, daß die im Entwurfe vorgeſchlagene neue Faſſung des § 107 unverändert zum Geſetze erhoben worden iſt, ſo muß hiernach als der ausgeſprochene Zweck des Geſetzgebers bei Erlaſſung dieſer Vorſchrift der betrachtet werden, die Ungleichheiten zu beſeitigen, die in Bezug auf die Berechnung der Dienſtzeit bei der Penſionierung von Staats-, Kommunal- und Inſtitutsbeamten zwiſchen früheren Militäranwärtern und den von Anfang an in der Beamtenlaufbahn ſelbſt befindlich geweſenen Beamten beſtanden, ſofern nach Landesrecht zwar dieſen die Zeit des Vorbereitungsdienſtes, nicht aber jenen ihre vorangegangene Militärdienſtzeit in die penſionsfähige Dienſtzeit eingerechnet wurde. Dieſer Zweck würde aber nur unvollkommen erreicht werden, wenn die Militärdienſtzeit der ehemaligen Militäranwärter auf ihre penſionsfähige Dienſtzeit

nur angerechnet würde, nachdem ohne Rücksicht auf sie zuvörderst festgestellt wäre, daß der Beamte die zur Erdienung eines Ruhegehaltes überhaupt gesetzlich erforderliche Mindestzeit im Civildienste gestanden habe, dagegen nicht auch bei der Ermittelung dieser Mindestdienstzeit selbst.

Das Berufungsgericht macht zwar hiergegen geltend, die Kommunen hätten es als eine außerordentliche Härte empfinden müssen, wenn ihnen die Verpflichtung zur Gewährung von Ruhegehalt an die ehemaligen Militäranwärter ohne jede Rücksicht darauf hätte auferlegt werden sollen, ob sie auch schon durch ihre der Gemeinde geleisteten Dienste einen Anspruch auf Ruhegehalt erworben hätten. Allein dieser an sich gewiß sehr beachtenswerten Erwägung kann gegenüber der im vorstehenden entwickelten Auslegung des Gesetzes, wie sie sich aus seinem Wortlaute und Sinne, dem Zusammenhange seiner einzelnen Bestimmungen, seinem Zwecke und seiner Entstehungsgeschichte ergiebt, kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Sind doch auch die Kommunalverbände — die engeren und weiteren — nur selbständige Verbände innerhalb desselben Staatsganzen und, wenn ihnen auch das Recht der Selbstverwaltung zusteht, im letzten Grunde nur bestimmt, die Zwecke des Staatsganzen zu fördern und zu verwirklichen, deshalb aber auch verbunden, sich den allgemeinen Staatsinteressen unterzuordnen.

Auch über diese Verhältnisse hat sich die Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 22. Mai 1893 mit voller Deutlichkeit ausgesprochen. Zu der vorgeschlagenen neuen Fassung des § 103 des Militärpensionsgesetzes heißt es a. a. O. S. 669 und 670 unter anderem:

„Allein nicht nur der dringende Wunsch, diese Härten nach Möglichkeit zu beseitigen, sondern die unmittelbare Wechselbeziehung, in welcher die betreffenden Vorschriften zur Beschaffenheit des Unteroffizierkorps der Armee und Marine stehen, nötigt nicht minder zu einer Abänderung der bezüglichen Vorschriften. Der Anreiz zum Ergreifen der Unteroffizierlaufbahn und zum Ausharren in derselben liegt hauptsächlich in der Aussicht auf die spätere Civilversorgung. Verliert diese an Wert, so vermindert sich der Anreiz."

Und zu der in Aussicht genommenen neuen Fassung des vorher gleichfalls schon erörterten § 77 Abs. 1 des Militärpensionsgesetzes wird a. a. O. S. 670 bemerkt:

„Der Kommunaldienst stellt einen bedeutenden Faktor in dem Versorgungssysteme der Unteroffiziere dar. Bietet er diesen mangelhafte Aussicht für die Zukunft, so vermindert sich naturgemäß der Anreiz, welcher zum Ergreifen der Unteroffizierlaufbahn und zum Verweilen in derselben veranlassen soll. Alles, was in dieser Hinsicht bereits zu § 103 im vorhergehenden Artikel gesagt wurde, trifft auch hier in vollem Maße zu.... Es ist daher vor allem erforderlich, den § 77 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 dahin zu ergänzen, daß die bisher den Reichs- und Staatsbehörden obliegende Verpflichtung zur Anstellung der Invaliden auch auf die Kommunalbehörden ausgedehnt und nicht nur für die Invaliden, sondern allgemein für die Inhaber des Civilversorgungsscheins (Militäranwärter) ausgesprochen werde."

Hier ist es ganz allgemein als ein Erfordernis, dessen Erfüllung notwendig sei, um Heer und Marine vor einer Schädigung des wichtigen Unteroffizierkorps zu bewahren, bezeichnet, daß den Kommunalverbänden in gleicher Weise wie den Reichs- und Staatsbehörden die Verpflichtung zur Anstellung der Inhaber der Civilversorgungsscheine auferlegt werde. Dieselbe Rücksicht mußte aber in folgerichtiger Durchführung des angenommenen Grundsatzes auch zur einheitlichen Gestaltung der Bestimmungen über die spätere Versorgung der als Civilbeamter dienstunfähig gewordenen ehemaligen Militäranwärter, also über ihre Pensionierung, führen. Es konnte demnach nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen, zwar das Reich und die Einzelstaaten, die den Vorbereitungsdienst ihrer Civilbeamten in die pensionsfähige Dienstzeit nach Lage ihrer Gesetzgebung einrechneten, zu verpflichten, den Militärdienst der früheren Militäranwärter bei der Pensionierung einem solchen Vorbereitungsdienste in jeder Beziehung gleichzustellen, den Kommunalverbänden aber zu gestatten, bei der Berechnung der zur Erlangung des Anspruches auf Ruhegehalt erforderlichen Mindestdienstzeit die Zeit des Militärdienstes der früheren Militäranwärter außer Betracht zu lassen, und sie nur anzuhalten, bei der Bemessung der Höhe

des lediglich nach den sonstigen Bestimmungen erworbenen Pensionsanspruches die Jahre des Militärdienstes als Dienstjahre in Ansatz zu bringen.

Allerdings hat das Berufungsgericht noch einen anscheinend schwerwiegenden Grund für seine Auffassung der entscheidenden Vorschrift des § 107 aus dem letzten Absatze der Begründung des Entwurfes zu der vorgeschlagenen neuen Fassung dieses Paragraphen entnommen. Dort heißt es in der That:

„Daß in landesrechtliche Vorschriften, welche den Erwerb des Pensionsanspruchs an den Ablauf einer bestimmten Zeit nach Erlangung einer festen Anstellung (Wartezeit) knüpfen, nicht eingegriffen werden soll, wird keinem Zweifel unterliegen können."

Das Berufungsgericht deutet diese Bemerkung ersichtlich dahin: in die landesrechtlichen Vorschriften über die Bedingungen, durch deren Erfüllung ein Anspruch auf Ruhegehalt überhaupt erst erworben werde, — im Gegensatze zu denjenigen über die Anrechnung oder Nichtanrechnung der Militärdienstzeit bei der Berechnung der Höhe eines nach den unberührten landesrechtlichen Bestimmungen gültig erworbenen Anspruches — solle durch die neue Fassung des § 107 nicht eingegriffen werden. Allein diese Auffassung beruht auf einem Mißverständnisse jener Bemerkung. Diese spricht, wie ihr Wortlaut ergiebt, nicht allgemein von den durch das Landesrecht vorgeschriebenen Bedingungen für den Erwerb des Anspruches auf Ruhegehalt durch die Beamten, sondern nur von denjenigen, nach denen der Beamte erst „nach Ablauf einer bestimmten Zeit nach Erlangung einer festen Anstellung" einen Anspruch auf Ruhegehalt erwirbt. Solche Vorschriften bestehen beispielsweise nach dem Rechte des Großherzogtums Hessen. Der Art. 2 des hessischen Gesetzes, betr. die Revision der Bestimmungen über Versetzung der Civilbeamten in den Ruhestand, vom 27. November 1874 gewährt ein Recht auf Ruhegehalt den Beamten — jetzt den nicht richterlichen Beamten — erst nach zurückgelegtem fünften Dienstjahre, und nach Art. 3 wird die Dienstzeit bei Bestimmung des Ruhegehaltes erst „vom Tage des ersten Anstellungsdekrets an" gerechnet, sodaß der Vorbereitungsdienst außer Betracht bleibt, und selbst die Dienste „nach vollständig bestandener Staatsprüfung" nicht eingerechnet werden, außer wenn sie gegen Remune-

ration oder Tagegelder auf Anordnung der zuständigen Behörde geleistet werden.

Vgl. auch Cosack, Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen S. 52.

Hierher gehört ferner das bayerische Recht. Der § 22 B Abss. 1 und 2 des Edictes über die Verhältnisse der Staatsdiener vom 26. Mai 1818 — Beilage IX zu Titel V § 6 der Verfassungs-Urkunde — bestimmt:

„Der Staatsdiener kann wegen Dienstes-Alter in die Quiescenz treten. Hierzu werden durch alle Diensteskassen volle vierzig Dienstes-Jahre erfordert.

Zur Ergänzung des Dienstes-Alters dürfen alle unter den vorigen Regierungen aller Gebiets-Teile des Königreichs und in verschiedenen Dienstes-Klassen zurückgelegten Jahre, nicht aber die Jahre der Vorbereitungsstellen gezählt werden."

Beide Landesrechte rechnen hiernach bei der Pensionierung eines Beamten in die Dienstzeit grundsätzlich nur diejenige Zeit ein, die, nach Zurücklegung des Vorbereitungsdienstes, in einer festen Anstellung zugebracht ist. Solche und ähnliche Bestimmungen der Landesrechte sollten von der vorgeschlagenen neuen Fassung des § 107 nicht berührt werden, da diese eben nur bezweckte, die ehemaligen Militäranwärter im Civilstaatsdienste, im Kommunal- und Institutendienste ebenso in Bezug auf die Pensionierung zu stellen, wie die von Anfang an in diesen Diensten befindlich gewesenen Beamten. Soweit diesen hierbei nach Landesrecht der Vorbereitungsdienst nicht angerechnet wurde, sollte auch den ehemaligen Militäranwärtern kein Recht auf Anrechnung der Militärdienstzeit zustehen.

Vgl. auch die oben mitgeteilten Bemerkungen aus der Begründung zu dem Entwurfe der neuen Fassung des § 107.

Dies sollte durch den Schluß des Abs. 1 des Paragraphen: „wenn und insoweit nach Landesrecht eine Anrechnung der Zeit stattfindet, welche im Civildienst vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung verbracht wurde", zum Ausdrucke gebracht werden. Der Ton in jener Bemerkung der Begründung des Entwurfes ist demnach auf die Worte „nach Erlangung einer festen Anstellung" zu legen. Daraus ergiebt sich dann von selbst als Gegensatz, daß diejenigen landes-

rechtlichen Bestimmungen, nach denen eine Anrechnung der Zeit des Vorbereitungsdienstes, der Zeit „vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Ruhegehalt verbundenen Anstellung", in die pensionsfähige Dienstzeit stattfindet, allerdings von der neuen Vorschrift berührt werden, nämlich eben insofern, als daraufhin in Zukunft auch die Zeit des Militärdienstes der Civilversorgungsberechtigten auf die pensionsfähige Dienstzeit als eine Art Vorbereitungsdienst angerechnet werden muß.

Eine Ausscheidung der Zeit des Vorbereitungsdienstes, soweit ein solcher im Gemeindedienste überhaupt vorkommt, aus der pensionsfähigen Dienstzeit findet aber nach § 65 Abs. 2 der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853, obwohl eine ausdrückliche Bestimmung hierüber fehlt, gemäß des danach entsprechend anzuwendenden § 13 des preußischen Pensionsgesetzes nicht statt. Die Übung der Verwaltungsbehörden und die Rechtsprechung stimmen vielmehr darin überein, daß an sich die pensionsfähige Dienstzeit der städtischen Beamten von ihrem Eintritte in den Gemeindedienst überhaupt zu berechnen ist.

Vgl. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle Bd. 99 S. 88 und 89; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 37 S. 237; v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze, 12. Aufl. Bd. 3 Anm. 4 zu § 65 der Städte-Ordnung, S. 92.

Daraus folgt dann, daß die Art des der Gemeinde geleisteten Dienstes, ob dieser zunächst ein bloßer Vorbereitungsdienst gewesen, oder sofort in einer bestimmten Anstellung geleistet worden ist, keinen Unterschied begründet. Hat doch auch die Beklagte selbst in § 3 Abs. 4 ihres fortgeltenden Ortsstatutes vom $\frac{\text{23. September 1891}}{\text{15. September 1892}}$ den Beginn der pensionsfähigen Dienstzeit schlechthin auf den „Tag des Eintritts in den Gemeindedienst" festgesetzt, nachdem vorher in dem § 1 die entschädigungslose Ableistung eines Probejahres für die „Büreausupernumerare", und dann in § 2 die diätarische Beschäftigung der zu „Diätaren" ernannten Supernumerare, und in § 3 Abss. 1—3 erst die „Anstellung" der zu „Büreau-Assistenten" gewählten Diätare geregelt ist. Es trifft demnach nicht zu, daß hier nach Landesrecht der Erwerb des Pensionsanspruches an den Ablauf einer bestimmten Zeit nach Erlangung einer festen Anstellung geknüpft wäre. Vielmehr ist er, abgesehen von der Innehabung eines

an sich pensionsfähigen Amtes im Gemeindedienste zur Zeit des Übertrittes in den Ruhestand, nur an den Ablauf einer bestimmten Dienstzeit im Gemeindedienste überhaupt gebunden, ohne daß diese gerade vollständig in einer festen Anstellung zugebracht sein müßte.

Das Ergebnis dieser Erörterung geht demnach dahin, daß schon durch den § 107 des Militärpensionsgesetzes in der Fassung des Art. 12 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 die Anrechnung der Militärdienstzeit derjenigen städtischen Beamten, die auf Grund eines Civilversorgungsscheines in den städtischen Dienst übernommen worden sind, auf die pensionsfähige Dienstzeit dergestalt vorgeschrieben worden ist, daß sie wie eine im Gemeindedienste selbst zugebrachte Zeit auch bei der Ermittelung, ob der Beamte die Mindestdienstzeit von zehn Jahren für die Erwerbung des Anspruches auf Ruhegehalt überhaupt im Gemeindedienste zurückgelegt hat, zu behandeln ist, und zwar deshalb, weil nach dem geltenden Landesrechte, der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853, auch die in einer bloß vorbereitenden Beschäftigung im städtischen Dienste zugebrachte Zeit als Zeit eines der Gemeinde geleisteten Dienstes bei der Pensionierung eines Beamten angerechnet wird. Es ist daher unrichtig, wenn in der Litteratur der preußischen Städte-Ordnung,

vgl. v. Brauchitsch, a. a. O. Anm. 4 zu § 65 der Städte-Ordnung,

behauptet wird, der § 107 des Militärpensionsgesetzes in der Fassung des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 sei für den preußischen Kommunaldienst ohne praktische Bedeutung, da für diesen bis jetzt keine Bestimmungen wegen Anrechnung der Zeit, die im Civildienste vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung verbracht wurde, beständen. Vielmehr bedurfte es solcher ausdrücklicher neuer Bestimmungen überhaupt nicht, da sich die Anrechnung des Vorbereitungsdienstes, der im städtischen Dienste zugebracht war, ohne weiteres aus dem nach § 65 Abs. 2 der Städte-Ordnung und § 13 des preußischen Pensionsgesetzes anzuerkennenden Grundsatze ergab, daß die pensionsfähige Dienstzeit eines städtischen Beamten mit dem Eintritte in den städtischen Dienst überhaupt beginne.

Das preußische Gesetz über die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. Juli 1899, das aus dem von dem Be-

rufungsgerichte angeführten Grunde auf den vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommt, hat demnach in Wirklichkeit kein neues Recht geschaffen, wenn es in § 12 bestimmt hat, daß die städtischen Beamten bei eintretender Dienstunfähigkeit, sofern nicht mit Genehmigung des Bezirksausschusses ein anderes vereinbart sei, Ruhegehalt nach den für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundsätzen, unbeschadet der Bestimmungen über die Anrechnung der Militärdienstzeit bei Militäranwärtern, erhalten. So hat denn auch schon die Begründung zu den §§ 12 und 14 des Entwurfes jenes Gesetzes ohne Einschränkung anerkannt: „die Anordnung der neuen Fassung des § 107 des Militärpensionsgesetzes führe in Preußen dahin, daß in allen Fällen, in welchen die Pensionierung der Gemeindebeamten nach den für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten bestehenden Grundsätzen zu erfolgen habe, die Militärdienstzeit als pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung zu bringen sei".

Vgl. Sammlung sämtlicher Drucksachen des Herrenhauses 1899 Bd. 1 Nr. 27 S. 20. 21.

Es fragt sich demgemäß nur noch, ob die Rechtslage sich anders gestaltet, wenn, wie im vorliegenden Falle, eine Gemeinde die Pensionierung ihrer Beamten überhaupt oder gewisser Klassen von Beamten durch Ortsstatut besonders geregelt hat. Nach § 11 der mehrerwähnten Städte-Ordnung und § 6 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 ist jede Stadt- und jede Landgemeinde befugt, besondere statutarische Anordnungen über solche Angelegenheiten der Gemeinde zu treffen, in Bezug auf die das Gesetz Verschiedenheiten gestattet oder keine Regelung enthält, oder endlich, wie die Landgemeindeordnung noch ausdrücklich hinzufügt, in Bezug auf die das Gesetz auf ortsstatutarische Regelung verweist. Eine solche Verweisung enthält nun die Landgemeindeordnung in § 118 gerade wegen der Bestimmungen über die Gehalts- und Ruhegehaltsverhältnisse der besoldeten Gemeindebeamten. Die Städte-Ordnung aber trifft in § 65 Abs. 2 die Anordnung, daß die auf Lebenszeit angestellten besoldeten Gemeindebeamten bei eintretender Dienstunfähigkeit Ruhegehalt nach denselben Grundsätzen erhalten, wie die unmittelbaren Staatsbeamten, ausdrücklich nur für den Fall: „insofern nicht mit dem Beamten ein anderes verabredet worden ist". Es muß daher nach

ihr erst recht eine allgemeine ortsstatutarische Regelung der Pensionsverhältnisse der städtischen Beamten statthaft sein. An der Zulässigkeit der Erlassung eines Ortsstatutes über die Ordnung der Ruhegehaltsverhältnisse der Beamten der Gemeinde R. an sich kann demnach kein Zweifel bestehen, sowohl wenn man die Rechtsverhältnisse der Beklagten nach dem für Landgemeinden, wie wenn man sie nach dem für Stadtgemeinden geltenden Rechte betrachtet.

Dabei darf indes nicht außer acht gelassen werden, daß die Ortsstatute objektives, nicht subjektives, etwa Vertragsrecht enthalten, also auch den Einwirkungen der Gesetzgebung auf das objektive Recht unterworfen sind. Sie werden auf Grund der vom Gesetze, den vorher bezeichneten Bestimmungen der Landgemeinde- und der Städte-Ordnung, den Gemeinden eingeräumten Befugnis von diesen mit Genehmigung des Kreis-, bezw. des Bezirksausschusses mit allgemein verbindlicher Kraft für alle davon betroffenen Personen, Sachen und Rechtsverhältnisse erlassen. Sie stellen sich demnach als wahre autonomische Satzungen dar.

Vgl. Gierke, in v. Holtzendorff's „Rechtslexikon", 3. Aufl. Bd. 2 S. 972, und v. Brauchitsch, a. a. O. Anm. 1 und 2 zu § 6 der Landgemeindeordnung S. 154 und 155.

Es bedarf dies deshalb der Hervorhebung, weil die Beklagte und anscheinend auch das Landgericht — das Berufungsgericht hat sich hierüber nicht ausdrücklich ausgesprochen — von der Auffassung ausgehen, als sei durch die Entgegennahme der Bestallung, in der ausdrücklich auf das in einem Abdrucke angeheftete Ortsstatut nebst Nachtrag Bezug genommen ist, ein Vertrag über die Gehalts- und die Ruhegehaltsverhältnisse des Ehemannes der Klägerin zwischen ihm und der Beklagten zustande gekommen. Zu einer solchen Auffassung bietet der allein festgestellte Umstand, daß für den Ehemann der Klägerin eine Bestallung ausgefertigt worden, in der auf jenes Statut nebst Nachtrag Bezug genommen war, keinerlei Anhalt. Vielmehr enthält die Bemerkung, daß der Ehemann der Klägerin „gemäß" jenes angehefteten Ortsstatutes nebst Nachtrag „zum Büreau-Assistenten ernannt" werde, nur den Hinweis auf die Quelle des objektiven Rechtes, welche die Grundlage für seine Anstellung bildete.

Kommen aber hiernach die Bestimmungen des Ortsstatutes nur als Vorschriften des objektiven Rechtes in Betracht, so werden sie,

weil sie Landesrecht darstellen, auch von dem § 107 des Militärpensionsgesetzes in der Fassung des Art. 12 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1893 dann berührt, wenn die dort am Schlusse vorgesehene Voraussetzung auf sie zutrifft. Dies ist aber in der That der Fall. Denn wie oben bereits berührt, schreibt das Ortsstatut in § 3 Abs. 4 vor, daß die pensionsfähige Dienstzeit des Büreauassistenten vom Tage des Eintrittes in den Gemeindedienst berechnet werde, und zwar, wie ebenda erwähnt, unter Anrechnung des sog. Supernumerariates und der Beschäftigung als „Diätar", also der „vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung" als Büreauassistent im Gemeindedienste verbrachten Zeit. Daraus folgt, daß seit Geltung jenes Reichsgesetzes den als Büreauassistenten angestellten Militäranwärtern die Militärdienstzeit in gleicher Weise bei Ermittelung der Pension, also nach dem oben Ausgeführten auch bei der Feststellung der Mindestdienstzeit für die Erwerbung des Anspruches auf Ruhegehalt, als pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht werden muß. Wenn nun der § 3 des Nachtrages zu dem Statute bestimmt, daß den als Sekretären oder als Büreauassistenten zur Anstellung gelangenden Militäranwärtern die Militärdienstzeit „mit der Maßgabe" auf die pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht werde, daß sie erst, nachdem sie sich zehn Jahre im Gemeindedienste befunden, Anspruch auf Gewährung von Ruhegehalt haben, so steht diese „Maßgabe" mit dem § 107 des Militärpensionsgesetzes n. F. im Widerspruche und ist deshalb nach Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs rechtsungültig. Dem Ehemanne der Klägerin hätte daher bei seinem Tode, da er eine mehr- als dreizehnjährige Militärdienstzeit zurückgelegt hatte, ein Recht auf Ruhegehalt gegen die Beklagte zugestanden, wenn er in diesem Zeitpunkte wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden wäre. Deshalb ist auch seine Witwe, die Klägerin, zum Bezuge von Witwengeld berechtigt.

Das angefochtene Urteil ist demgemäß deshalb aufzuheben, weil es den § 107 des Militärpensionsgesetzes n. F. durch Nichtanwendung verletzt." ...

12. In welchem Verhältnisse steht § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 zu § 19 des Anhanges bei § 646 preuß. A.L.R. I. 11? Wird durch die aus der letzteren Gesetzesvorschrift sich ergebenden Rechte des Gläubigers das Vorhandensein einer Benachteiligung im Sinne des Anfechtungsgesetzes ausgeschlossen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 4. März 1902 i. S. W. Ehel. (Bekl.) w. Z. (Kl.). Rep. VII. 467/01.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Jahre 1886 schlossen die Eheleute H. mit den verklagten Eheleuten W. einen Vertrag, durch welchen sie dem verklagten Ehemanne den Inbegriff ihres ganzen Vermögens überließen, während der Übernehmer sich verpflichtete, ihnen freie Wohnung, Heizung, Pflege und andere persönliche Leistungen zu gewähren, auch ihnen ein Taschengeld zu zahlen. Auf Grund eines gegen die Rechtsnachfolgerin der Eheleute H. erwirkten vollstreckbaren Schuldtitels focht der Kläger nach vergeblich versuchter Zwangsvollstreckung den Vertrag an. In erster Instanz wurde der Klage stattgegeben. Die Beklagten legten Berufung ein, die aber erfolglos blieb. Auch die Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Nach dem Thatbestande des Berufungsurteils hat der Kläger eventuell, nämlich für den Fall, daß sein Anfechtungsanspruch aus § 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 nicht durchgreifen sollte, die Eigenschaft des Vertrages vom 19. Mai 1886 als eines Vitalitienvertrages geltend gemacht und demgemäß die Klage auf Anhang § 19 zu § 646 A.L.R. I. 11 gestützt. Der Berufungsrichter geht auf diese Klagebegründung in erster Linie ein; er erachtet den Anspruch für begründet und liquid, verläßt dann aber, in der Erwägung, daß derselbe der Höhe nach noch nicht spruchreif sei, den eingeschlagenen Weg wieder vollständig und wendet sich ausschließlich der prinzipalen Klage, der Anfechtung, zu, die er als durchgreifend betrachtet.

Die Revision erhebt hier einen das Verhältnis der beiden Rechtsbehelfe zu einander betreffenden Angriff. Sie führt aus: wenn der Vertrag ein Vitalitienvertrag sei, so habe der Kläger nur direkte An-

sprüche gegen den Erstbeklagten aus diesem Vertrage, nicht das Recht, aus einem gegen Erben seiner Mitkontrahenten erstrittenen Urteil eine Anfechtungsklage anzustellen; das im angeführten § 19 von der Anfechtung Gesagte müsse auch von der Anfechtung auf Grund des Gesetzes von 1879 gelten; es liege keine objektive Benachteiligung vor, wenn der direkte Anspruch bestehe; aber der Übernehmer brauche Urteile, die nicht gegen ihn erstritten seien, nicht anzuerkennen.

Obwohl die Beklagten in der Berufungsinstanz den Charakter des Vertrages als eines Vitalitienvertrages bestritten, auch dem Anspruche aus Anhang § 19 gegenüber Klagänderung behauptet hatten, kann die Zulässigkeit des Angriffes anerkannt werden; für begründet aber ist er nicht zu erachten. Soweit die Vorschrift in Anhang § 19 in das Anfechtungsrecht eingreift und hier, neben ihrer auf Gewährung einer günstigeren Stellung des Gläubigers gerichteten positiven Tendenz, diesem ein sonst etwa begründetes Anfechtungsrecht unmittelbar entziehen will, hat sie infolge der jetzt geltenden Bestimmungen über die Anfechtung ihre Bedeutung verloren. Ob eine Rechtshandlung des Schuldners von dem Gläubiger nach Maßgabe des Gesetzes vom 21. Juli 1879 angefochten werden kann, ist lediglich aus dem Inhalt eben dieses Gesetzes zu bestimmen; Einschränkungen des Anfechtungsrechtes aus älteren Landesgesetzen haben ihm gegenüber keine Geltung. Durch die in Anhang § 19 den Gläubigern gewährten Ansprüche wird aber auch in materiellrechtlicher Hinsicht eine Benachteiligung der Gläubiger, sofern diese für die Anfechtung bedingend ist, nicht beseitigt. An sich ist die Benachteiligung der Gläubiger schon damit gegeben, daß der Schuldner sich seiner sämtlichen bisher dem Zugriffe seiner Gläubiger offenstehenden Vermögensobjekte entäußert, ohne andere, zu einem Ersatz für die Gläubiger geeignete wieder zu erwerben, daß also die dem Gläubiger gegen seinen Schuldner zustehende individuelle Forderung unbeibringlich wird. Wenn nun auch nicht unbedingt ausgeschlossen sein mag, daß der Gläubiger durch Einräumung einer Forderung gegen einen Dritten einen Ersatz für die uneinziehbar gewordene Forderung, durch den eine Benachteiligung vermieden wird, erhält, wie etwa in dem Falle, daß der die Vermögensobjekte vom Schuldner erwerbende Dritte die Verbindlichkeit des Schuldners als eine von diesem anerkannte übernimmt, der Übernehmer auch durch seine Vermögenslage für die Befriedigung der

Forderung die gleichen Garantien bietet, wie sie vor der Veräußerung der Schuldner selbst bot, so ist die Sachlage doch im Falle eines mit einer vertraglichen Schuldübernahme nicht verbundenen Vitalitienvertrages eine völlig andere. Sieht man auch von der Frage ab, ob nicht schon in der erschwerten Rechtsverfolgung eine ungünstigere Lage für den Gläubiger zu erblicken ist, infolge deren ihm die auf dem Gesetze beruhende Forderung gegen den Dritten einen gleichwertigen Ersatz für die gegen seinen Schuldner nicht bietet, so steht der Annahme eines Ausgleiches doch schon der Umstand entgegen, daß aus dem Vitalitienvertrage der Erwerber nicht im vollen Umfange, sondern nur in Höhe des Wertes der erweislich erworbenen Vermögensobjekte belangt werden kann, während der Schuldner mit seinem gesamten Vermögen haftet. Ob die von der Revision speciell bekämpften Erwägungen, von denen der Berufungsrichter zu dem gleichen Endergebnisse geleitet ist, als stichhaltig anzusehen sind, kann auf sich beruhen bleiben." . . .

---

13. Ist ein Verein, welchem seine Satzungen das Recht geben, unter gewissen Voraussetzungen die Ausschließung eines Mitgliedes zu beschließen, zu dieser Ausschließung auch alsdann noch befugt, wenn die Mitgliedschaft des Auszuschließenden zur Zeit der Beschlußfassung bereits erloschen ist?

IV. Civilsenat. Urt. v. 6. März 1902 i. S. R. (Kl.) w. Verein der K.'er Ärzte (Bekl.). Rep. IV. 393/01.

I. Landgericht Kiel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

. . . „Der Berufungsrichter hatte nur nachzuprüfen, ob der Beklagte auf Grund seiner Satzungen, unabhängig von den dabei in Betracht kommenden materiellen Voraussetzungen, befugt war, die Ausstoßung des Klägers zu beschließen. Er hat diese Prüfung vorgenommen und ist dabei, abweichend von dem ersten Richter, ohne Rechtsirrtum zu einem verneinenden Ergebnis gelangt.

Die Vereinssatzungen mit der dazu gehörigen sog. Standesordnung vom 20. Dezember 1898 bilden die autonome Grundlage, auf welcher das Rechtsverhältnis des verklagten Vereins zu seinen Mitgliedern in erster Linie beruht. Ihr Inhalt verstößt nicht gegen die zwingenden Vorschriften in §§ 25—53 B.G.B., sofern letztere hier anwendbar sein würden. Durch die gemäß § 12 der Satzungen geschehene Aufnahme wird der Aufgenommene Mitglied des Vereines und hierdurch vermöge freier Willensentschließung dessen Satzungen unterworfen. Dieses Rechtsverhältnis dauert, so lange die Mitgliedschaft dauert. Die Beendigung der letzteren aber löst auch das Band wieder, welches die Mitglieder mit dem Vereine verknüpft.

Hieraus folgt, daß ein ausgeschiedenes Mitglied von dem Augenblicke an, wo es ausscheidet, unbeschadet seiner aus dem Gesellschaftsverhältnisse entsprungenen, etwa noch unerledigten vermögensrechtlichen Verpflichtungen, auch dem Machtbereiche der Satzungen entrückt wird. Auch das auf § 3 der Standesordnung sich gründende Ausschließungsrecht des Vereines ist ihm gegenüber hierdurch erloschen. Ausgeschlossen werden können nur Mitglieder des Vereines. Der § 3 der Standesordnung bestimmt:

„Mitglieder, welche das Ansehen des ärztlichen Standes oder die Interessen des Vereins oder seiner Mitglieder schädigen, können auf Antrag des Vorstandes . . . . aus dem Verein ausgeschlossen werden."

Wie es satzungswidrig und daneben zugleich sinn- und zwecklos sein würde, Nichtmitglieder, welche niemals Mitglieder waren, von der Mitgliedschaft auszuschließen, ebenso verstößt es gegen die Satzungen und nicht minder gegen die Regeln der Logik, die Ausschließung solcher Nichtmitglieder zu beschließen, die dem Vereine früher zwar angehört haben, aber zur Zeit des Ausschließungsbeschlusses nicht mehr angehören.

In dem vorliegenden Falle ist thatsächlich festgestellt, daß der Kläger bei dem Vorsitzenden des verklagten Vereines schon am 1. Februar 1901, also 14 Tage vor der Fassung des Ausschließungsbeschlusses, seinen Austritt angemeldet hat. Nach dem Inhalte der Satzungen, insbesondere des § 12 Abs. 5 derselben, ist es zweifellos, daß er seitdem aufgehört hat, Vereinsmitglied zu sein. Disziplinarmaßregeln, zu deren Verhängung die Satzungen den Verein, bezw.

dessen Organe gegenüber seinen Mitgliedern ermächtigen, sind fortan gegen ihn nicht mehr zulässig. Wenn die Satzungen für den Kläger nicht mehr gelten, so entfällt damit der einzige Rechtsgrund, der eine solche Anwendung ihm gegenüber zu rechtfertigen vermöchte.

Hiernach aber war auch die Generalversammlung des Beklagten am 14. Februar 1901 nicht mehr befugt, auf Grund des § 3 der Standesordnung den Ausschluß des Klägers zu beschließen.

Wenn das Landgericht seinen entgegengesetzten Standpunkt damit zu stützen versucht, daß der freiwillige Austritt des Klägers die Beschlußfassung über seine Ausschließung nicht habe hemmen können, weil das Ausschließungsverfahren durch das Befaßtsein des Schiedsgerichtes mit der Angelegenheit bereits begonnen hatte, und somit nur dessen Fortsetzung und Beendigung in Frage stand, so macht schon das Berufungsgericht hiergegen mit Recht geltend, daß auch eine solche Fortsetzung und Beendigung weder in allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch auch in den besonderen Vorschriften der Satzungen seine Rechtfertigung findet. Abzuweisen ist namentlich der von dem Beklagten angerufene Vergleich zwischen dem Ausschließungsverfahren nach § 3 der Standesordnung und dem gegen einen Rechtsanwalt anhängigen ehrengerichtlichen Verfahren. Es liegt auf der Hand, daß für die Frage, ob durch die Löschung des Anwaltes in der Rechtsanwaltsliste ein Verfahren erledigt wird, welches auf Grund von Staatsgesetzen und im öffentlichen Interesse stattfindet, andere Grundsätze maßgebend sein müssen, als in dem gegenwärtigen Falle, wo nur die Anwendung einer privatstatutarischen Maßregel gegen ein Vereinsmitglied den Gegenstand bildet.

Vgl. Erkenntnis des Ehrengerichtshofs vom 29. Januar 1886, preuß. Just.-Min.-Bl. S. 69.

Auch das gegen einen Beamten eingeleitete förmliche Disziplinarverfahren duldet einen Vergleich hiermit nicht, und zwar ganz abgesehen davon, daß in der Praxis sogar streitig ist, ob nicht auch in Fällen dieser Art das Verfahren durch die Entlassung des Beschuldigten aus dem Amte ohne weiteres sich erledigt.

Vgl. Urt. des preuß. Obertribunals vom 1. Dezember 1871, Just.-Min.-Bl. 1872 S. 14, und Erkenntnis des großen Disziplinarsenats des Kammergerichts vom 17. September 1883, mitgeteilt bei Müller, die Preußische Justizverwaltung 5. Aufl. S. 505." ...

14. Wonach entscheidet sich die Frage, ob zwischen mehreren Ausstellern eines trockenen Wechsels, von denen einer vom Wechselgläubiger aufs Ganze in Anspruch genommen worden ist, eine Ausgleichspflicht besteht?

Preuß. A.L.R. I. 14 §§ 373—379, I. 5 §§ 424. 443—449.

I. Civilsenat. Urt. v. 8. März 1902 i. S. B. (Kl.) w. G. Erben (Bekl.). Rep. I. 435/01.

I. Landgericht Beuthen.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klage hatte Bezug auf einen Wechsel, der folgendermaßen lautete:

„Schrimm, den 7. September 1895.

6000 ℳ.

Den 7. September 1898 zahlen wir gegen diesen Wechsel der Volksbank, eingetr. Gen. m. unbeschr. Haftpfl. in Schrimm, Mark 6000 ohne Präsentation und ohne Protest des Wechsels.

P. A. R.
A. B.
E. G."

Der Kläger A. B. wurde auf Grund dieses Wechsels von der Volksbank in Schrimm in Anspruch genommen und bezahlte dieser die Wechselsumme. Er forderte dann klagend von den Beklagten, als den Erben des E. G., die Erstattung der Hälfte der Wechselsumme nebst Prozeßzinsen. Zur Begründung der Klage machte er folgendes geltend: der Student der Medizin P. A. R. habe im Jahre 1895 bei der Volksbank in Schrimm ein Darlehn von 6000 ℳ aufnehmen wollen. Da hierzu zwei Bürgen nötig gewesen seien, habe sich P. A. R. deswegen an ihn, den Kläger, und an den Kaufmann E. G. gewandt und beiden, nachdem sie sich bereit erklärt hätten, den obigen, von ihm (P. A. R.) selbst an erster Stelle bereits unterzeichneten Wechsel zur Unterschrift vorgelegt. Nach Erteilung der Unterschriften habe er den Geldbetrag von der Volksbank gegen Behändigung des Wechsels erhoben. Bei Verfall sei P. A. R. indes zahlungsunfähig gewesen, sodaß die Volksbank ihn, den Kläger, in Anspruch genommen habe. Die Erben des E. G. aber müßten

für die Hälfte aufkommen, da dies abgesprochen sei, übrigens auch eine gemeinschaftliche Verbürgung für eine fremde Schuld vorliege (§ 374 A.L.R. I. 14).

Die Beklagten bestritten diese Angaben in der ersten Instanz, wurden aber vom Landgerichte, nachdem drei Zeugen vernommen waren, nach dem Klagantrage gemeinschaftlich zur Zahlung von 3000 ℳ nebst Prozeßzinsen verurteilt.

Auf Berufung der Beklagten erkannte das Oberlandesgericht nach einer Ergänzung der Beweisaufnahme abändernd und wies die Klage ab.

Auf die Revision des Klägers hat das Reichsgericht das Urteil der ersten Instanz wiederhergestellt aus folgenden

Gründen:

„Der vorliegende Rechtsfall liegt in einem wichtigen Punkte anders als der, der dem Urteile des Reichsgerichtes vom 8. Mai 1901 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 48 S. 152) zu Grunde lag. Damals handelte es sich um die Regreßklage des Indossanten gegen den Aussteller einer wegen Zahlung protestierten Tratte, und der Aussteller wandte ein, er habe sich nur mit dem Indossanten für den Acceptanten „verbürgen" sollen, hafte also bloß auf die Hälfte der Wechselsumme. Die beiden sogenannten Bürgen standen damals also in dem wechselrechtlichen Verhältnisse von Vormann und Nachmann zu einander; ein Verhältnis, aus dem unmittelbar ein Regreßanspruch aufs Ganze zu Gunsten des Nachmannes erwachsen war.

Hier fehlt es an jedem wechselrechtlichen Bande sowohl zwischen den beiden „Bürgen" untereinander, wie auch zwischen ihnen und dem „Hauptschuldner". Alle drei sind Mitaussteller eines trockenen Wechsels. Jeder haftete mithin nach Art. 98 Ziff. 10 in Verb. mit Art. 81 W.O. dem Wechselgläubiger aufs Ganze. Wie sie aber untereinander stehen, darüber giebt der Wechsel und die Wechselordnung keinen Aufschluß. Für diese Fragen muß demnach auf das bürgerliche Recht und auf das kausale Rechtsgeschäft zurückgegangen werden, das der Wechselzeichnung zu Grunde lag.

Es steht fest, daß der Wechsel geschaffen wurde im Interesse des ersten Ausstellers P. A. R. Dieser sollte sich mittels des Wechsels bei der Volksbank Geld schaffen und hat dies gethan. Der zweite und der dritte Aussteller, A. B. und E. G., zeichneten für eine ihnen

fremde Schuld auf Ersuchen des ersten Ausstellers P. A. R. A. B. wußte, als er zeichnete, daß auch E. G. die Mitunterzeichnung dem P. A. R. zugesagt hatte, und daß P. A. R. ohne Erlangung dieser oder einer anderen dritten Unterschrift eines zahlungsfähigen Mannes bei der Volksbank kein Geld auf den Wechsel erhalten würde. E. G. aber unterzeichnete erst, als die beiden Vorunterschriften bereits auf dem Wechsel standen. Im übrigen ist nach den Feststellungen der Vorderrichter zwischen A. B. und E. G. weder eine Verabredung getroffen worden, noch sonst irgend etwas vorgefallen, was auf den Wechsel Bezug hätte. Insbesondere ist, wie schon das Landgericht festgestellt hatte, und wie in der Berufungsinstanz nicht mehr streitig gewesen ist, die vom Kläger aufgestellte Behauptung, man habe anteilige Haftung nach Hälften verabredet, beweislos geblieben.

Bei dieser Sachlage ist dem Berufungsgerichte darin unbedenklich beizutreten, daß von einer Anwendung der Rechtssätze über das Verhältnis mehrerer Mitbürgen zu einander (§§ 373—379 A.L.R. I. 14) hier keine Rede sein kann. Eine Bürgschaft ist gar nicht übernommen worden. Es ist nichts vorgefallen als der Wechselskriptur-Akt. Daß dieser für fremde Schuld gethätigt ist, macht ihn nicht zu einer Bürgschaft. In dieser Beziehung treffen die Erwägungen des angeführten Urteils Bd. 48 auf S. 155 auch auf den vorliegenden Fall zu. Daher kann dahingestellt bleiben, ob eventuell — wie das Berufungsgericht weiter annimmt — hier die Bürgschaft nicht „gemeinschaftlich" im Sinne des § 374, sondern „von jedem besonders" im Sinne der §§ 378 und 379 a. a. O. übernommen worden ist.

Mit Unrecht aber lehnt das Berufungsgericht auch die Anwendung der in den §§ 443—449 A.L.R. I. 5 enthaltenen Vorschriften wegen des bei Korrealverträgen stattfindenden Regresses mehrerer Verpflichteter untereinander ab. Nach der Begriffsbestimmung des § 424 liegt ein Korrealvertrag vor, wenn „sich mehrere Personen zugleich einem Dritten in einem und demselben Vertrage verpflichtet haben". Es ist irrig, wenn das Berufungsgericht das Vorhandensein dieser Voraussetzungen verneint. Daß die Beifügung der Wechselunterschriften örtlich und zeitlich getrennt geschah, ist gleichgültig. Der „Vertrag" kam nicht durch die Beisetzung der Unterschriften, sondern dadurch zustande, daß P. A. R. den mit den drei Unterschriften versehenen Wechsel bei der Volksbank begab. Der begebene Wechsel aber enthielt

die von allen drei Personen abgegebene Erklärung: „. . . zahlen wir . . .“.

Nach § 443 soll für die Ausgleichspflicht zwischen den mehreren Verpflichteten zunächst auf den Inhalt des zwischen ihnen bestehenden Vertrages gesehen werden. In zweiter Linie aber soll die Sache, wie § 444 vorschreibt, nach den besonderen Verhältnissen beurteilt werden, die in Ansehung des übernommenen Geschäftes oder des daraus gezogenen Vorteiles zwischen den Beteiligten obwalten. Hieraus ergiebt sich für das Verhältnis von A. B. und E. G. zu P. A. R. die Lösung, daß jeder von beiden sich uneingeschränkt für das, was er auf Grund des Wechsels hat zahlen müssen, an diesen halten kann. P. A. R. haftet den beiden Nachunterzeichnern aus dem Auftrage, den er ihnen erteilt hat, sich für eine fremde Schuld wechselmäßig mitzuverpflichten (§§ 65 flg. 82 flg. A.L.R. I. 13), und auch deswegen, weil er allein, nach den Worten des § 444, den Vorteil aus dem Geschäft gezogen hat. Für das Verhältnis zwischen A. B. und E. G. aber, worauf es hier allein ankommt, geben die angezogenen Vorschriften keine Lösung. Zwischen ihnen besteht weder ein Vertrag im Sinne des § 443, noch sind irgend welche besonderen Verhältnisse im Sinne des § 444 festgestellt oder auch nur behauptet.

Demnach muß für das Verhältnis zwischen A. B. und E. G. auf die dritte, in § 445 enthaltene Vorschrift zurückgegriffen werden: die Verpflichteten haften unter sich zu gleichen Teilen. Und da zwischen den Parteien feststeht, daß P. A. R. zahlungsunfähig und unauffindbar ist, so bezieht sich die demnach zwischen ihnen begründete Ausgleichspflicht nach § 447 auch auf die ganze von A. B. der Volksbank entrichtete Wechselsumme.

Es ergiebt sich, daß die erhobene Klage rechtlich und thatsächlich begründet ist, ohne daß dem Kläger noch weitere Beweise anzusinnen wären. Das Urteil des Oberlandesgerichtes, das dies verkannt hat, unterliegt demnach der Aufhebung.

Es konnte aber auch in der Sache selbst ohne weiteres auf Wiederherstellung des Urteils der ersten Instanz erkannt werden, da die von den Beklagten in der Berufungsinstanz nachgeholten Schutzbehauptungen, über die eine thatsächliche Feststellung bisher nicht vorliegt, sämtlich unerheblich sind. Ob A. B. bei Abgabe seiner Unterschrift auf die Mitverhaftung des E. G. nicht „gerechnet“ hat,

ist rechtlich bedeutungslos, und ebenso, ob E. G. dem P. A. R. gegenüber erklärt hat, er wolle zwar unterzeichnen, aber nicht mithaften, sowie endlich, ob P. A. R. dem E. G. gesagt hat, A. B. sei ein wohlhabender Mann und werde schlimmsten Falles alles bezahlen." ...

15. Liegt in der Zurverfügungstellung von Kuxen im Sinne des § 130 preuß. Allg. Berggeſ. eine Erfüllung der Schuldverbindlichkeit (§ 102 Abſ. 2 a. a. O.), durch welche der frühere Eigentümer der Kuxe von der ihm nach § 107 a. a. O. der Gewerkſchaft gegenüber etwa verbliebenen Verpflichtung befreit wird?
B.G.B. §§ 421. 422.

V. Civilſenat. Urt. v. 8. März 1902 i. S. Gewerkſch. Hermann II. (Kl.) w. Nationalbank f. Deutſchland (Bekl.). Rep. V. 422/01.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Beklagte war bis zum 13. Oktober 1900 Eigentümerin von 253 Kuxen der klagenden Gewerkſchaft und als ſolche im Gewerkenbuch eingetragen. In einer Gewerkenverſammlung vom 15. September 1900 wurde eine Zubuße von 100 ℳ pro Kux beſchloſſen, deren Einziehung dem Beſchluſſe des Vorſtandes überlaſſen wurde. Infolge dieſes Beſchluſſes wurde durch den Vorſitzenden eine Zubuße von je 25 ℳ pro Kux ausgeſchrieben, und dieſelbe unter dem 9. Oktober 1900 auch von der Beklagten eingefordert. Am 13. Oktober 1900 trat dieſe ihre Kuxe an den Geheimen Kommerzienrat Ld. und einen Kaufmann Lv. in B. ab, die auch als nunmehrige Eigentümer im Gewerkenbuch eingetragen wurden. Dieſelben ſtellten unter dem 2. Februar 1901 ihre geſamten Kuxe der Gewerkſchaft zur Verfügung. Dennoch hielt die letztere die Beklagte für verpflichtet, die vor der Umſchreibung der Kuxe im Gewerkenbuche beſchloſſene Zubuße zu zahlen, und erhob auf Zahlung eines Teilbetrages von 1550 ℳ nebſt Zinſen Klage.

Die Beklagte erachtete die Klage für rechtlich unbegründet, weil durch die unter Überreichung der Kuxscheine erfolgte Zurverfügungstellung der Kuxe von seiten der letzten Kuxinhaber der Anspruch auf Zubuße auch ihr gegenüber hinfällig geworden sei.

Der erste Richter verurteilte die Beklagte nach dem Klagantrage. Dagegen erkannte das Berufungsgericht auf Abweisung der Klage.

Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „In der Sache selbst nimmt der Berufungsrichter zu Gunsten der Klägerin an, daß die Beklagte für die vor Veräußerung ihrer Kuxe und deren Umschreibung im Gewerkenbuche beschlossenen Zubußen verpflichtet geblieben ist....

Diese Verpflichtung ... erachtet ... der Berufungsrichter für getilgt dadurch, daß Ld. und Lv. die Kuxe gemäß § 130 Allg. Berggef. der Klägerin zur Verfügung gestellt haben. Er sieht die Genannten und die Beklagte als Gesamtschuldner der auf diese Kuxe geschuldeten Zubußen an und erblickt in der Zurverfügungstellung der Kuxe einen Akt der Erfüllung, der nach § 422 B.G.B. auch für die übrigen Schuldner wirke.

Die Revision bestreitet die Anwendbarkeit dieser Vorschrift aus doppeltem Grunde: erstens weil kein Gesamtschuldverhältnis vorliege; sodann weil die Überreichung der Kuxe behufs Befriedigung der Gewerkschaft (§ 130 a. a. O.) nicht als Erfüllung oder Leistung an Erfüllungsstatt angesehen werden könne.

Nach beiden Richtungen geht die Revision fehl. In betreff der ersten Frage führt der Berufungsrichter aus, daß, wenngleich das Allgemeine Berggesetz eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß bei freiwilligen Veräußerungen von Kuxen der Erwerber für die Zubußerückstände des seitherigen Eigentümers zu haften habe, nicht enthält, doch diese Haftung aus der Natur des Kuxes und der gewerkschaftlichen Beteiligung sich ergebe. Die Richtigkeit dieser Ausführung ist nicht zu bezweifeln. Durch den Erwerb eines Kuxes tritt der Erwerber in das gesamte Rechtsverhältnis ein, in welchem der bisherige Gewerke als solcher zu der Gewerkschaft stand, mithin auch in die zur Zeit des Erwerbes und der Umschreibung des Kuxes bestehenden Verpflichtungen des Gewerken. Diese Succession folgt aus der Natur des Rechtsverhältnisses und bedurfte keiner besonderen Anordnung im

Gesetze. Demgemäß spricht auch das Gesetz in § 132 von auf dem Anteile haftenden Beiträgen, worunter freilich nicht etwa eine dingliche Haftung zu verstehen ist. Im vorliegenden Falle kann aber die persönliche Verpflichtung der neuen Kuxinhaber umsoweniger bezweifelt werden, als es sich gar nicht um Rückstände handelt, da die Fälligkeit der eingeklagten Zubuße in die Zeit nach Veräußerung der Kuxe fällt. Ist nun, wie der Berufungsrichter annimmt, und hier unterstellt werden muß, die Beklagte für die vor Veräußerung und Umschreibung ihrer Kuxe beschlossenen Zubußen verpflichtet geblieben, und sind ihre Rechtsnachfolger durch den Erwerb der Kuxe und ihre Eintragung ins Gewerkenbuch für dieselben Beiträge verpflichtet worden, so liegt, da jeder von beiden Teilen auf das Ganze verpflichtet ist, und die Berechtigte die Leistung nur einmal zu fordern hat, ein Gesamtschuldverhältnis (§ 421 B.G.B.) vor, in welchem die Erfüllung durch einen Schuldner auch für die übrigen wirkt (§ 422).

Es kann sich daher nur noch fragen, ob Ld. und Lv. dadurch, daß sie die von der Beklagten erworbenen Kuxe unter Überreichung der Kuxscheine behufs Befriedigung der Klägerin wegen der darauf haftenden Zubußen zur Verfügung gestellt haben, ihre Verpflichtung zur Zahlung dieser Zubuße erfüllt haben, und eventuell, ob wenigstens eine Leistung an Erfüllungsstatt vorliegt (§ 364 B.G.B.). Der Berufungsrichter hat ersteres angenommen, und mit Recht. Denn wenn es sich auch nicht um eine eigentliche Alternativobligation im Sinne des § 262 B.G.B. handelt, da vielmehr in Wahrheit nur eine Leistung, die Zahlung der Zubußen, geschuldet wird, so folgert doch der Berufungsrichter mit Recht aus § 130 Allg. Berggef., daß die Gewerken die wahlweise Leistungsbefugnis (sog. facultas alternativa), d. h. die Befugnis habe, sich durch eine andere Leistung als die ursprünglich geschuldete von ihrer Verpflichtung zu befreien. Das ist aber nichts anderes als eine Erfüllung der Schuldverbindlichkeit und muß daher nach § 422 B.G.B. auch für die anderen Schuldner befreiend wirken." . . .

16. Welche Bedeutung hat im Falle des § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 die Thatsache, daß ein Erfüllungsgeschäft vorliegt, in Ansehung des gegen die gesetzliche Vermutung des § 3 Ziff. 2 a. a. O. zu führenden Gegenbeweises?

VII. Civilsenat. Urt. v. 11. März 1902 i. S. W. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. VII. 13/02.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

... „Zunächst ist dem Berufungskläger darin beizutreten, daß die zum Zwecke der Tilgung einer Zahlungsverbindlichkeit von dem Schuldner geleistete und zu solchem Zwecke von dem Gläubiger angenommene Zahlung einen entgeltlichen Vertrag im Sinne des § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes darstellt; denn wenn, wie in einer Entscheidung des III. Civilsenates des Reichsgerichtes (Entsch. desselben in Civils. Bd. 27 S. 134 flg.) näher dargelegt und in ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichtes allgemein anerkannt ist, überhaupt die Erfüllung von Verpflichtungen sich, abgesehen von etwaigen besonderen Ausnahmefällen, als ein entgeltlicher Vertrag im Sinne der in Frage stehenden Gesetzesbestimmung kennzeichnet, so ist, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt, nicht einzusehen, weshalb dasjenige Erfüllungsgeschäft, welches in der Erfüllung einer fälligen Zahlungsverbindlichkeit durch Leistung und Annahme der geschuldeten Zahlung besteht, anders beurteilt und behandelt werden sollte.

In diesem Sinne hat sich der erkennende Senat bereits in einem früheren Urteile (vom 17. Januar 1902, i. S. P.'er Bank w. H., Rep. VII. 366/01) ausgesprochen. Die gelegentliche gegenteilige Äußerung, die sich in einer Entscheidung des II. Civilsenates (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 62) findet, giebt dem erkennenden Senate keinen Anlaß, die Bestimmung des § 137 G.V.G. zur Anwendung zu bringen, da jene Äußerung sich auf den § 24 Ziff. 2 der Konkursordnung (a. F.) bezieht, auch auf ihr die dort getroffene Entscheidung nicht beruht. Ebensowenig kann die in der Jur. Wochenschr. 1892 S. 429 unter Nr. 9 mitgeteilte Entscheidung des III. Civilsenates des Reichsgerichtes zu einer Anwendung jener Be-

stimmung führen, da hier von einer reinen „einseitigen Zahlung" gehandelt wird.

Was sodann die Bedeutung betrifft, welche der in § 3 Ziff. 2 a. a. O. ausgesprochenen gesetzlichen Vermutung der Benachteiligungsabsicht des Schuldners und deren Kenntnis auf seiten des Anfechtungsgegners gegenüber dem Nachweise beizumessen ist, daß ein Erfüllungsgeschäft vorliegt, so teilt der erkennende Senat, wie bereits in dem Urteile vom 22. November 1901 (i. S. Br. w. H., Rep. VII. 286/01) zum Ausdrucke gebracht ist, die von dem II. Civilsenate in dem Urteile vom 7. November 1899 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 45 S. 25) in dieser Beziehung vertretene Ansicht. Eine gesetzliche Bestimmung des Inhaltes, daß durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Erfüllungsgeschäftes die angegebene gesetzliche Vermutung des § 3 Ziff. 2 a. a. O. widerlegt werde, besteht nicht. Da nun der Gegenbeweis, der gegen diese Vermutung zu führen ist, rein thatsächlicher Art ist — denn er richtet sich gegen die beiden gesetzlich vermuteten Thatsachen, 1. daß der Schuldner die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen, 2. daß der Anfechtungsgegner diese Absicht des Schuldners gekannt habe —, so können die vielfachen Äußerungen, die sich sowohl in Urteilen anderer Senate des Reichsgerichtes als auch in solchen des erkennenden Senates dahin finden,

> daß durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Erfüllungsgeschäftes die gesetzliche Vermutung des § 3 Ziff. 2 widerlegt, und nunmehr dem Anfechtungskläger der Beweis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners und ihrer Kenntnis auf seiten des Anfechtungsgegners aufgebürdet werde,

der Natur der Sache nach nicht im Sinne der Aufstellung eines allgemein gültigen und allgemein bindenden Rechtsgrundsatzes oder selbst nur einer allgemeinen, den Richter bindenden Beweisregel verstanden werden, sondern nur im Sinne eines allgemeinen Erfahrungssatzes: in der Regel wird, wenn der Anfechtungsgegner darthut, daß der Schuldner in der Absicht geleistet hat, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, und der Anfechtungsgegner in entsprechender Absicht die Leistung angenommen hat, der Richter dadurch zunächst die Überzeugung gewinnen, daß eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht bestanden hat, und daß jedenfalls, wenn sie bestanden haben sollte, der Anfechtungsgegner sie nicht gekannt

hat; das Gegenteil wird demnach in der Regel erst aus besonderen Umständen nachzuweisen sein. Allein eine Verpflichtung des Richters, jedesmal, sowie ein Erfüllungsgeschäft nachgewiesen ist, damit nun ohne weiteres und schlechthin die gesetzliche Vermutung des § 3 Ziff. 2 für widerlegt zu erachten und den Beweis der trotzdem vorhandenen Benachteiligungsabsicht des Schuldners und deren Kenntnis auf seiten des Anfechtungsgegners von dem Anfechtungskläger zu erwarten und zu erfordern, ist nicht anzuerkennen. Der Richter steht dem Beweise des Erfüllungsgeschäftes genau ebenso gegenüber, wie jedem anderen Beweise rein thatsächlichen Inhaltes; er prüft das einzelne ihm vorliegende Erfüllungsgeschäft auf seine Beweiskraft an der Hand allgemeiner Erfahrungsgrundsätze in freier Beweiswürdigung.

Der Berufungsrichter nimmt hinsichtlich der Bedeutung des Erfüllungsgeschäftes offensichtlich einen gleichen Standpunkt ein; der erkennende Senat kann sich daher mit seiner Auffassung nur einverstanden erklären.

Ausgehend von diesem Standpunkte, stellt nun der Berufungsrichter unter Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände zunächst fest, daß, auch wenn die Behauptung des Beklagten, daß ein Erfüllungsgeschäft vorliege, als wahr unterstellt würde, d. h. auch wenn es wahr sein sollte, daß der Beklagte die angegebenen Darlehnsbeträge seinem Sohne gewährt, und dieser die angefochtene Zahlung zum Zwecke der Tilgung eines Teiles dieser Darlehnsschuld an ihn geleistet habe, dennoch hierdurch die Benachteiligungsabsicht des Sohnes nicht widerlegt werde. Es erhelle vielmehr — so legt der Berufungsrichter weiter dar — aus den Umständen, unter denen sich diese Zahlung vollzogen habe, daß der Schuldner nicht lediglich in der Absicht, eine fällige Verbindlichkeit zu erfüllen, sondern vielmehr in der Absicht gehandelt habe, seine übrigen Gläubiger zu benachteiligen, um seinen Vater, den Beklagten, zu begünstigen; eine Absicht, die der Beklagte auch ernstlich gar nicht bestreite. Diese Feststellung ist thatsächlich so sicher begründet worden, daß die Revision es nicht unternommen hat, einen ausdrücklichen Revisionsangriff dagegen zu erheben; mit Recht, da die Feststellung keinen angreifbaren Punkt zeigt.

Was nun die Kenntnis des Beklagten von dieser Benachteiligungsabsicht seines Sohnes anlangt — nur bei diesem Punkte setzt die Revision mit ihrem Angriffe ein —, so erachtet der Berufungsrichter

auch insoweit das Vorhandensein eines Erfüllungsgeschäftes im vorliegenden Falle nicht für ausreichend, um die gesetzliche Vermutung dieser Kenntnis zu beseitigen. Die Revision glaubt dagegen, fußend auf dem Satze: es werde bereits durch die bloße Thatsache, daß der entgeltliche Vertrag ein Erfüllungsgeschäft gewesen sei, die Vermutung des § 3 Ziff. 2 widerlegt, und es sei nun Sache des Anfechtenden, die Kenntnis des Anfechtungsbeklagten von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners zu beweisen, dem Berufungsrichter den Vorwurf machen zu können, daß er nicht diese Kenntnis des Beklagten festgestellt, sondern nur angenommen habe, der Mangel seiner Kenntnis der Benachteiligungsabsicht sei von dem Beklagten nicht erwiesen.

Dieser einzige Revisionsangriff fällt schon mit der oben erfolgten Richtigstellung und Klarstellung der Bedeutung, welche dem Nachweise des Erfüllungsgeschäftes beizumessen ist. Im übrigen ist hierzu folgendes zu bemerken. Bei dem Gegenbeweise gegen die gesetzliche Vermutung des § 3 Ziff. 2, der durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Erfüllungsgeschäftes geführt werden soll, liegt in sehr vielen Fällen das Schwergewicht vorzugsweise auf dem dadurch unternommenen Nachweise, daß dem Empfänger der angefochtenen Erfüllungsleistung die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners gefehlt habe. Es ist nun hinsichtlich dieses Punktes nicht zu verkennen, daß im allgemeinen die thatsächliche, in der Erfahrung begründete Erwägung die nächstliegende sein wird, daß der Gläubiger, der nur empfängt, was ihm gebührt, guten Glaubens gewesen ist, und zwar selbst dann, wenn ihm bewußt war, daß die Thatsache seiner Befriedigung die Folge haben werde, daß der Schuldner nun nicht mehr allen seinen übrigen Gläubigern werde gerecht werden können. Bei solcher Sachlage wird die Kenntnis einer besonderen Benachteiligungsabsicht des Schuldners gewöhnlich nicht ohne weiteres bei dem Empfänger der Leistung anzunehmen sein, vielmehr die Vermutung, daß solche Kenntnis ihm beigewohnt habe, häufig als beseitigt gelten können. Allein die Umstände des einzelnen Falles können bei der richterlichen Prüfung auch ein anderes ergeben und so geartet sein, daß sie dem Richter nicht die Überzeugung verschaffen, daß dem Empfänger der geschuldeten Leistung die Benachteiligungsabsicht des Schuldners unbekannt gewesen sei. So liegt der Fall hier. Der Berufungsrichter erörtert eingehend sowohl die Verhältnisse des Schuldners als auch

diejenigen, welche zwischen Vater und Sohn, dem Anfechtungsbeklagten und dem Schuldner, bestanden haben, und gelangt danach zu dem Ergebnis, daß, selbst wenn in der angefochtenen Zahlung ein Erfüllungsgeschäft zu erblicken wäre, unter den obwaltenden Umständen damit von dem Beklagten der Nachweis nicht erbracht sei, daß er die festgestellte Benachteiligungsabsicht seines Sohnes nicht gekannt habe.

Das ist eine Erwägung, die prozessual unanfechtbar begründet und rechtlich nach dem oben dargelegten Standpunkte nicht zu beanstanden ist." . . .

---

17. Ungerechtfertigte Bereicherung des Eigentümers oder Erbpächters eines Grundstückes, auf dem ein Geisteskranker eine Aussaat [redacted] hat. Ändert sich die Rechtslage des Eigentümers oder Er[redacted] dadurch, daß er das Grundstück aus der Konkursmasse des kranken vom Konkursverwalter zurückerhält?
B.G.B. §§ 946. 94. 951. 812. 818.

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. März 1902 i. S. G. (Kl.) w. Ch[redacted]
Rep. VI. 433/01.

I. Landgericht Prenzlau.
II. Kammergericht Berlin.

Der dem Beklagten gehörende Erbpachtshof S. war [redacted] vom 19. März 1900 ab an H. verpachtet worden. Dieser [redacted] der Zeit bis zum 18. Mai 1900 von der Klägerin ver[redacted] Mengen Kartoffeln und erhielt dieselben geliefert. Davon wu[redacted] Teil, dessen Wertbetrag die Klägerin später auf 3754,95 ℳ von H. zur Aussaat auf dem Pachtlande verwendet. Am 29. [redacted] 1900 wurde über sein Vermögen der Konkurs eröffnet. W[redacted] des Konkurses stellte sich heraus, daß H. seit 1894 wegen G[redacted] krankheit entmündigt war. Der Konkursverwalter gab auf [redacted] eines Beschlusses der Gläubigerversammlung am 2. Oktober 190[redacted] Hof an den Beklagten zurück. Die Klägerin forderte nun von d[redacted] den Wert der Saatkartoffeln zurück, um den er auf ihre Kosten rechtlichen Grund bereichert sei. Der Beklagte trug auf Abweis[redacted] der Klage an.

Das Landgericht wies die Klage ab; die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Der Revision der Klägerin ist stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter stützt die Abweisung des Anspruches der Klägerin auf folgende Erwägung: es komme nicht darauf an, daß das Eigentum an den Saatkartoffeln durch deren Aussaat unmittelbar auf den Beklagten übergegangen sei; denn darin liege eine Bereicherung des Beklagten so lange nicht, als ein Anderer die rechtliche und thatsächliche Möglichkeit gehabt habe, die Früchte des Grundstückes zu ziehen. Das sei noch zur Zeit der Konkurseröffnung der Fall gewesen. Denn ungeachtet der Nichtigkeit des Pachtvertrages sei der Beklagte, nachdem der Konkursverwalter den Besitz des Pachtgutes erlangt habe, genötigt gewesen, mit ihm wegen der rechtlichen Verhältnisse sich auseinanderzusetzen, die durch die thatsächliche Hingabe des Gutes an H. geschaffen seien. Auf Grund dieser Auseinandersetzung, mithin auf Grund des Willens des verfügungsberechtigten Konkursverwalters, habe der Beklagte das Gut zurückerhalten. Der Wille des Konkursverwalters sei hiernach der rechtliche Grund, aus dem er die später gezogenen Früchte behalten dürfe. Habe er durch die Verfügung des Konkursverwalters zu viel erhalten, so gehe das Dritte nichts an. Konkursgläubiger, die durch sie sich benachteiligt glaubten, könnten sich nur an den Konkursverwalter halten.

Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich, die Beschwerde der Revision daher begründet.

Das Kaufgeschäft der Klägerin mit H. war wegen dessen Geisteskrankheit nichtig gewesen (§§ 104. 105 B.G.B., Art. 155 Einf.-Ges.). Die Klägerin erwarb dadurch keine Forderung gegen den vermeintlichen Käufer, und die diesem übergebene Ware blieb ihr Eigentum bis zu dem Zeitpunkte, wo sie durch die Aussaat auf dem Grundstück des Beklagten nach § 946. 94 B.G.B. in Verbindung mit Art. 63 Einf.-Ges. zum B.G.B. und § 1017 B.G.B. in dessen Eigentum überging. Die Klägerin hat also infolge der Vorschrift des § 946 durch den Untergang ihres Eigentums einen Rechtsverlust erlitten. Der Beklagte hat durch diese Rechtsänderung das Eigentum erworben; sie ist also zu seinen Gunsten eingetreten. Diese Thatsache begründet nach §§ 951. 812. 818 B.G.B. für den Beklagten die

Verpflichtung, die ohne Rechtsgrund erlangte Bereicherung der Klägerin zu vergüten. Der Umstand, daß der Beklagte von der durch die Aussaat bewirkten Rechtsänderung keine Kenntnis gehabt hat, hat diese Änderung und die Entstehung der aus ihr folgenden Verpflichtung nicht gehindert. Das Berufungsgericht nimmt an, die Rechtsänderung sei nicht ohne weiteres zu Gunsten des Beklagten gewesen und habe für diesen eine Bereicherung so lange nicht bewirkt, als ein Anderer, nämlich zunächst H., später der Konkursverwalter, thatsächlich und rechtlich den Fruchtgenuß gehabt habe; allein das ist unrichtig. Thatsächlich sind allerdings beide in der Lage gewesen, die Früchte der Aussaat an sich zu nehmen, aber rechtlich nicht. Keiner von ihnen hat zu irgend einer Zeit das Recht auf den Fruchtgenuß gehabt, auch der Konkursverwalter nicht, bei dem der Berufungsrichter es anzunehmen scheint; denn er hat nicht mehr Rechte gehabt, als der Gemeinschuldner. Beide haben lediglich thatsächlich den Hof mitsamt der Aussaat ohne Rechtsgrund in Händen gehabt. Die thatsächliche Möglichkeit des Fruchtgenusses kann Bedeutung haben, weil dadurch Umfang und Dauer der Bereicherung unsicher wurde; aber rechtliche Beziehungen hat sie zwischen dem Beklagten und dem Konkursverwalter nur insofern geschaffen, als diesem die Verpflichtung zur Herausgabe dessen oblag, was er ohne Rechtsgrund besaß. Das Berufungsgericht zieht aus der von ihm anerkannten Nichtigkeit des Pachtvertrages und des Kaufes nicht die richtige Folge, wenn es sich auf den Standpunkt stellt, es seien durch den Übergang des Pachtgutes auf H. und später auf den Konkursverwalter rechtliche Beziehungen zu dem Beklagten geschaffen, die der Lösung durch einen Vertrag über die Auseinandersetzung bedurft hätten. Es wird nicht gesagt, worin diese Beziehungen gefunden werden. Ist dabei an die Aussaat der Kartoffeln durch H. gedacht, so würde das irrig sein. Denn da dieser nicht Eigentümer der Kartoffeln gewesen ist, war der Beklagte nicht aus seinem Vermögen bereichert worden, und da er durch die Anschaffung der Kartoffeln nicht Schuldner der Klägerin geworden war, so konnte er durch sie nicht einen Anspruch wegen Verwendungen auf das Pachtgut erworben haben, noch auch ein Anspruch der Klägerin gegen die Konkursmasse begründet sein. Der Konkursverwalter war darum mit der Frage, ob Beklagter wegen der Kartoffeln Ersatz zu leisten habe, in keiner Weise befaßt. Ob er aus anderen Gründen mit dem Beklagten

über ein von ihm etwa beanspruchtes Zurückbehaltungsrecht sich auseinanderzusetzen hatte, steht hier nicht in Frage. Die Kartoffelsaat stand mit den Interessen der Konkursmasse nicht in Zusammenhang; über sie hatte daher eine Auseinandersetzung nicht zu erfolgen, und die Rückgabe des Gutes durch den Konkursverwalter war lediglich die Ausführung einer geschuldeten Leistung. Darum ist es unhaltbar, in der Abrede über die Rückgabe den Rechtsgrund zu finden, aus dem der Beklagte das Gut und mit ihm die Aussaat zurückerhielt. Der Konkursverwalter hat dadurch namentlich nicht, wie der Berufungsrichter meint, eine Verfügung über einen Teil der Konkursmasse getroffen. Aus diesem Grunde ist es zu beanstanden, wenn die Urteilsgründe bemerken, daß, falls der Beklagte bei der Auseinandersetzung mit dem Konkursverwalter zuviel bekommen habe, das Dritte nichts angehe, und etwa benachteiligte Konkursgläubiger sich an den Konkursverwalter halten müßten. Darin tritt der Irrtum zu Tage, daß der Konkursverwalter durch die Herausgabe des Hofes über einen der Konkursmasse zustehenden Anspruch verfügt habe, und der Beklagte das Recht auf den Fruchtbezug des herausgegebenen Gutes erst durch diese Verfügung erlangt habe. In Wirklichkeit hatte der Beklagte dieses Recht stets gehabt.

Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben." ...

---

18. 1. Kann eine Lebensversicherungspolice für sich allein Gegenstand eines Faustpfandrechtes oder eines durch Vertrag bestellten dinglichen Retentionsrechtes sein?

2. Rechtliche Bedeutung einer Vereinbarung zwischen dem Versicherungsnehmer und einem Gläubiger desselben, wonach die Police bei dem Gläubiger in dessen Interesse hinterlegt, und letzterer nur gegen Bezahlung seiner Forderung zur Herausgabe der Police verpflichtet sein soll.

B.G.B. §§ 952. 985. 986.

II. Civilsenat. Urt. v. 14. März 1902 i. S. K. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. II. 416/01.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

K., der Vater der Klägerinnen, hatte sein Leben bei einer deutschen Versicherungsgesellschaft versichert. Nach der hierüber ausgestellten Police war die Versicherungssumme nach dem Tode des Versicherten an dessen Kinder zu zahlen. Am 6. Mai 1900 verstarb der Versicherungsnehmer K. Dessen zwei Kinder, von denen das volljährige die Erbschaft ausgeschlagen hatte, das minderjährige Inventarerbin war, gingen davon aus, daß sie mit dem Anspruche auf die Versicherungssumme auch das Eigentum an der Police erworben haben, und beantragten mit der Klage, die Beklagte, die sich seit April 1900 im Besitze der Police befinde, zu deren Herausgabe zu verurteilen. Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und führte aus: der Versicherungsnehmer K., der mit ihr in Geschäftsverbindung gestanden und seit Anfang Januar 1900 mit seinen Zahlungen in Rückstand gekommen sei, habe der Beklagten zur Sicherstellung ihrer Geschäftsforderung die streitige Police mit der Erklärung übergeben, „er trete alle Rechte aus derselben an die Beklagte ab"; darin habe eine Abtretung oder Verpfändung der ihm bei Lebzeiten zur freien Verfügung zustehenden Rechte aus dem Versicherungsvertrage oder doch die Bestellung eines Faustpfandes an der Police gelegen. Überdies habe der alte K. bei Übergabe der Police an die Beklagte erklärt, „es solle der Beklagten eine Sicherheit für ihr Guthaben an ihn bestellt werden", wodurch der Beklagten, wenn nicht ein Pfandrecht an der Versicherungssumme oder ein Faustpfand an der Police, so doch zum mindesten ein vertragsmäßiges Retentionsrecht an der Police eingeräumt worden sei.

Das Landgericht erkannte nach dem Antrage der Klage; das Oberlandesgericht machte die Entscheidung über die Klage von Eiden abhängig, indem es zunächst auf Eide der Klägerinnen über die in erster Reihe aufgestellte Übertragungserklärung erkannte und für den Fall der Leistung derselben einem Teilhaber der verklagten Gesellschaft einen richterlichen Eid über die in zweiter Reihe behauptete Erklärung des alten K. bei Aushändigung der Police auferlegte. Zu dem letzteren Teile der Entscheidung wurde ausgeführt, daß, wenn diese Erklärung abgegeben wäre, der Beklagten ein vertragsmäßiges Rückbehaltungsrecht bis zur Zahlung des Guthabens der Beklagten eingeräumt sei,

und daß um deswillen auch in diesem Falle die Klage abgewiesen werden müßte.

Auf die Revision der Klägerinnen wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Für den Fall, daß durch die Eidesleistung der Klägerinnen die eingewendete Übertragung der Rechte aus der Versicherung an die Beklagte ausgeräumt ist, steht nach Annahme des Berufungsrichters fest, daß die Klägerinnen, nicht die Beklagte, die Forderung auf die Versicherungssumme haben. Es kann ferner einem Bedenken nicht unterliegen, daß die hier streitige Lebensversicherungspolice zu den in § 952 Abs. 2 B.G.B. bezeichneten Urkunden gehört, und daß folgeweise nach § 952 Abs. 1 Satz 1 bei der hier unterstellten Sachlage an sich das Eigentum an derselben den Klägerinnen zustände. Bei Prüfung der Frage, welches Rechtsverhältnis durch die Erklärung des Versicherungsnehmers K. bei Übergabe der Police, „es solle damit der Beklagten eine Sicherheit für ihr Guthaben bestellt sein", und durch die Annahme dieser Erklärung mit der Police von seiten der Beklagten begründet wurde, und welche rechtliche Tragweite dasselbe gegenüber jenem Eigentumserwerbe der Klägerinnen aus § 952 B.G.B. oder gegen deren Klage auf Herausgabe nach § 985 B.G.B. in Gemäßheit des § 986 Abs. 1 oder Abs. 2 a. a. O. hat, ist zunächst auf die Natur der bezogenen Vorschriften in § 952 einzugehen. Abweichend von dem Entwurfe I § 1109 Abs. 1,

vgl. Motive Bd. 3 S. 744 flg.,

der übrigens nur den Fall des Hypothekenbriefes dahin geregelt hatte, daß einem von der Hypothek unabhängigen Rechte an dem Hypothekenbriefe die Anerkennung zu versagen sei, geht die Vorschrift des § 952 Abs. 1 Satzes 1 B.G.B. davon aus, daß es sich hier nicht um zwingendes, sondern nur um dispositives Recht handle,

vgl. Protokolle Bd. 3 S. 644 flg.,

also an sich abweichende Vereinbarungen möglich seien. Aus dieser lediglich dispositiven Natur jener Vorschrift folgt daher, daß, wenn der Versicherungsnehmer bis zu seinem Tode über seine Rechte aus der Versicherung, also auch über die Police, frei verfügen könnte, solche Verfügungen über die Police, soweit sie eine dingliche Bindung rechtfertigen, den Eigentumserwerb aus § 952 gegenüber dem be-

sitzenden Berechtigten jedenfalls in dem Maße beschränken, daß der Besitzer der Police dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist und deshalb gegen die Klage aus § 985 eine Einwendung aus § 986 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. hat. Für den gegebenen Fall haben die Instanzgerichte mit Recht schon aus § 1280 B.G.B., da die Beklagte unterlassen habe, die Verpfändung der Forderung dem Schuldner anzuzeigen, abgeleitet, daß ein Pfandrecht der Beklagten an dem Versicherungsanspruche, an das die in § 952 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. bezeichnete Rechtsfolge sich knüpfen würde, nicht bestehe.... Unbeachtlich sind zu diesem Punkte die Ausführungen der Beklagten in der Revisionsinstanz, wonach jene Anzeige an den Schuldner nur zur Wirksamkeit der Verpfändung gegen Dritte erforderlich sei, unter den Kontrahenten des Verpfändungsvertrages und deren Rechtsnachfolger dagegen der formlose Verpfändungsvertrag die Verpfändung der Forderung begründe. Dieselben beruhen auf einer Außerachtlassung der Unterscheidung zwischen dinglicher und bloß obligatorischer Bindung. Die dingliche Bindung tritt nach § 1280 a. a. O. auch für die Kontrahenten des Verpfändungsvertrages erst mit jener Anzeige an den Schuldner ein. Ob und welche obligatorische Bindung im übrigen aber ein formloser Verpfändungsvertrag über eine Forderung zu begründen vermöchte, im einzelnen zu erörtern hatten die Instanzgerichte umsoweniger Anlaß, als die Beklagte in den Instanzen auf eine bloß obligatorische Bindung aus dem von ihr geltend gemachten Verpfändungsvertrage sich nicht berufen hatte. Zutreffend haben die Instanzgerichte ferner erwogen, daß auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches Papiere, welche nicht selbständige Träger einer Obligation sind, sondern zum Beweise einer Forderung dienen, wegen Mangels eines realisierbaren Vermögenswertes für sich allein nicht Gegenstand eines Faustpfandrechtes sein können. Es könnte deshalb von dinglichen Rechten nur noch ein dingliches Rückbehaltungsrecht in Frage kommen. Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches können nur die von ihm zugelassenen dinglichen Rechte an Sachen bestellt werden; ein dingliches Retentionsrecht ist dem Bürgerlichen Gesetzbuche unbekannt, und es kann deshalb auch nicht durch Vertrag ein dingliches Retentionsrecht begründet werden. Damit erledigt sich die bisherige, erstmals in der Entscheidung des V. Civilsenates vom 15. Mai 1886,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 169 flg.,
ausgesprochene, seitdem wiederholt festgehaltene Rechtsprechung des Reichsgerichtes, die auf der Annahme eines dinglichen Retentionsrechtes beruht hat.

Danach müßte allerdings auch die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, ob in den dargelegten rechtsgeschäftlichen Vorgängen zwischen dem alten K. und der Beklagten nicht der Abschluß eines obligatorischen Rechtsgeschäftes des Inhaltes gefunden werden könnte, daß die Polize von K. als Schuldner bei der Beklagten als Gläubigerin in deren Interesse hinterlegt, und letztere nur gegen Zahlung der Schuld zu deren Herausgabe verpflichtet sei. Die Revision hat zwar geltend gemacht, daß eine Vereinbarung dieses Inhaltes, welche sie als obligatorisches Rückbehaltungsrecht bezeichnete, eine obligatorische Bindung zu begründen nicht geeignet sei. Allein weder der Ausgangspunkt ihrer Ausführungen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Bestellung eines dinglichen Retentionsrechtes durch Vertrag nicht zulasse, noch die Erwägungen, welche zu der Annahme geführt haben, daß die Police für sich allein nicht Gegenstand eines Faustpfandrechtes sein könne, sind geeignet, die Police der rechtsgeschäftlichen Verfügungsgewalt auch in dem Umfange zu entziehen, daß dieselbe nicht Gegenstand eines allerdings nur obligatorisch wirkenden und nur mittelbar zu Sicherungszwecken geeigneten Rechtsgeschäftes mit dem dargelegten Inhalte sein könnte. Insbesondere rechtfertigt die aus der Unzulässigkeit der Bestellung eines dinglichen Retentionsrechtes sich ergebende Beschränkung der dinglichen Sicherungsgeschäfte im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht den Schluß auf eine Absicht des Gesetzgebers, daß auch obligatorische Sicherungsgeschäfte mit Bezug auf Sachen nur dann und nur insoweit zulässig sein sollten, als dieselben auch dinglich rechtswirksam abgeschlossen werden könnten. Die Ausführungen des Berufungsrichters, der lediglich von einem „vertragsmäßigen Rückbehaltungsrechte" spricht, lassen jedoch keinenfalls mit Sicherheit erkennen, daß er gleichfalls von der rechtlichen Unzulässigkeit der Bestellung eines dinglichen Retentionsrechtes ausgegangen sei und das Zustandekommen eines obligatorischen Rechtsverhältnisses des oben unterstellten Inhaltes angenommen habe. Selbst den allerdings sehr weit gehaltenen Ausführungen zu Anfang seiner Urteilsgründe könnte hierfür eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden, da die-

selben im Zusammenhange mit den unmittelbar anschließenden Ausführungen die Annahme näher legen, daß der Berufungsrichter damit nur Verfügungen über den Versicherungsanspruch durch Cession oder Verpfändung und die Bestellung dinglicher Rechte an der Police ins Auge gefaßt hatte. Danach läge zum mindesten ein Mangel in der Begründung vor, der zur Aufhebung des Urteiles führen mußte.

Übrigens würde, selbst wenn man die hier vermißte Feststellung als das Geringere in der Feststellung der Bestellung eines dinglichen Rückbehaltungsrechtes durch Vertrag finden wollte, was aber, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung zutreffend hervorhob, erheblichen Bedenken unterläge, die Sache auf Grund des hiernach als festgestellt angenommenen Sachverhältnisses dennoch nicht im ganzen Umfange zur Endentscheidung reif sein. Bei Prüfung der Frage, welche Einwendungen die Beklagte aus jenem den alten K. zur Belassung der Police bei der Beklagten obligatorisch verpflichtenden Rechtsverhältnisse gegen die hier erhobene Klage aus § 985 B.G.B. ableiten könnte, wäre die unmittelbare Anwendung der Vorschrift des § 986 Abs. 2 a. a. O. auszuscheiden; denn der Eigentumserwerb nach § 952 tritt kraft Gesetzes ein, ist also nicht an die Vorschriften der §§ 929—931 B.G.B. gebunden; folgeweise kann auch nicht § 986 Abs. 2, der lediglich eine Rechtsfolge des in § 931 zugelassenen Eigentumserwerbes durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe ist, gegenüber einem kraft Gesetzes eingetretenen Eigentumserwerb unmittelbare Anwendung finden. Bei Prüfung der Frage aber, inwieweit § 986 Abs. 1 Satz 1 zur Anwendung käme, könnte in Betracht kommen, ob nicht nach den Umständen des gegebenen Falles im Hinblicke auf die bloß dispositive Natur der Vorschrift in § 952 die Klägerinnen an sich schon jene, wenn auch nur obligatorische, Verfügung des Versicherungsnehmers in Bezug auf die Urkunde gegen sich gelten lassen müssen, oder ob sie nicht selbst auf Grund ihrer Rechtsstellung zu dem Versicherungsnehmer K. nach Maßgabe des Versicherungsvertrages, einerlei ob sie dessen Erben geworden sind, oder nicht, der Beklagten aus jenem obligatorischen Rechtsverhältnisse in Bezug auf die Police obligatorisch haften. Der Berufungsrichter ist auf diese Einzelheiten überhaupt nicht eingegangen; nach beiden Richtungen bedürfte aber die Sache noch weiterer Erörterungen, die wenigstens zum Teil in das Gebiet der Vertragsauslegung fallen könnten." ...

19. Kann die Generalversammlung einer Genossenschaft rechtswirksam die Ausschließung eines Genossen beschließen, nachdem in einer vorhergehenden, zu gleichem Zwecke berufenen Generalversammlung ein auf denselben Thatbestand gestützter Antrag auf Ausschließung abgelehnt worden war?

Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 20. Mai 1898 §§ 68. 51.

I. Civilsenat. Urt. v. 15. März 1902 i. S. Dampfmolkerei R. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. I. 495/00.

I. Landgericht Stendal.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Kläger war Mitglied der verklagten Molkereigenossenschaft. Im Jahre 1898 oder 1899 wurde gegen die Ehefrau des Klägers ein Strafverfahren eingeleitet, weil sie sich der Milchverfälschung dadurch schuldig gemacht haben sollte, daß sie von der für die Beklagte bestimmten und dieser demnächst gelieferten Milch wiederholt die Sahne abgeschöpft habe. Durch Beschluß der Strafkammer zu Stendal vom 21. April 1899 wurde indes dieses Verfahren wegen unzureichenden Verdachtes eingestellt. Nichtsdestoweniger verlangte die Beklagte, indem sie die Beschuldigung aufrecht erhielt, vom Kläger Schadensersatz und versuchte, als Kläger sich dessen weigerte, seine Ausschließung auf Grund der §§ 8 Nr. 1. 34 Abs. 2 und 35 Nr. 12 ihres Statutes herbeizuführen. Nach § 8 Nr. 1 kann ein Genosse „wegen einer mit dem Interesse der Genossenschaft nicht vereinbarlichen Handlungsweise" ausgeschlossen werden. Nach §§ 34 Abs. 2 und 35 Nr. 12 erfolgt die Ausschließung durch Beschluß der Generalversammlung, und bedarf es dazu einer Mehrheit von drei Vierteilen der erschienenen Genossen. In zwei ordnungsmäßig berufenen und bekannt gemachten Generalversammlungen vom 24. September und 22. Oktober 1899 wurde jedoch die Ausschließung des Klägers durch Mehrheitsbeschluß abgelehnt. Auf Antrag von 12 Mitgliedern wurde nunmehr auf den 26. November 1899 eine dritte Generalversammlung berufen, und in dieser mit 45 Stimmen bei 59 erschienenen Genossen die Ausschließung des Klägers beschlossen.

Letzterer erhob gegen die Genossenschaft Klage mit dem Antrage,

den Beschluß der Generalversammlung der Beklagten vom 26. November 1899 aufzuheben, bezw. für ungültig zu erklären und die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß Kläger Mitglied der verklagten Genossenschaft sei.

Das Landgericht entsprach der Klage. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen, indem der Berufungsrichter Ungültigkeit des angefochtenen Beschlusses aus mehrfachen Gründen, an dritter Stelle um deswillen annahm, weil Beklagte nach den Beschlüssen vom 24. September und 22. Oktober 1899 nur auf Grund neuer oder neu ermittelter Thatsachen den Kläger hätte ausschließen können.

Die Revision der Beklagten ist verworfen worden aus folgenden

Gründen:

„Da der dritte Entscheidungsgrund des Vorderrichters für zutreffend erachtet werden muß, braucht auf die Begründung des Berufungsurteiles im übrigen und die von der Revision dagegen erhobenen Angriffe nicht eingegangen zu werden.

Durch § 8 des Statutes (vgl. § 68 des Genossenschaftsgesetzes n. F.) wird der verklagten Genossenschaft das Recht zugestanden, aus bestimmten wichtigen Gründen einem Genossen gegenüber das Gesellschaftsverhältnis zu lösen. Nach §§ 34 Abs. 2 und 35 Nr. 12 des Statutes ist dieses Recht dadurch auszuüben, daß die Generalversammlung den Ausschluß des Genossen mit einer Mehrheit von drei Vierteilen der erschienenen Genossen beschließt. Wird nun der zu diesem Zwecke berufenen Generalversammlung ein bestimmter Thatbestand unterbreitet, welcher nach Behauptung des Antragstellers das Recht zur Ausschließung eines Genossen begründen soll, und erklärt darauf die Generalversammlung, wie es am 24. September (und noch einmal am 22. Oktober) 1899 im vorliegenden Falle geschehen ist, mit Stimmenmehrheit, daß sie den Genossen nicht ausschließen will, so wird dadurch von dem dafür zuständigen Organe der Genossenschaft dem Genossen in rechtsverbindlicher Weise erklärt, daß er trotz des in jenem Thatbestande sich verkörpernden Vorkommnisses das Recht habe, in der Genossenschaft als Mitglied zu verbleiben; sein Mitgliedsrecht wird daher auch diesem Vorkommnisse gegenüber anerkannt und neu bestätigt. Von dieser rechtsverbindlichen Erklärung kann die Genossenschaft nicht einseitig wieder zurücktreten. Das Verhältnis ist ein analoges, wie das der offenen Handelsgesellschaft zu einem Ge-

sellschafter, in dessen Person Ausschließungsgründe vorliegen sollen (§§ 133. 140 H.G.B.), oder des Prinzipals zum Handlungsgehilfen, wenn ein wichtiger Grund für sofortige Aufhebung des Dienstverhältnisses geltend gemacht wird (§§ 70—72 H.G.B.). Setzt der eine Teil in Kenntnis eines bestimmten Thatbestandes das Verhältnis stillschweigend fort, oder erklärt er gar, daß er daraus einen Grund zur Auflösung nicht herleiten wolle, so kann er auf Grund des betreffenden Vorkommnisses für sich allein auch später die Auflösung des Verhältnisses nicht verlangen; vielmehr bedarf es dazu neu sich ereignender oder neu in Erfahrung gebrachter Thatsachen, die alsdann auch wieder mit dem früher geschehenen oder bekannt gewordenen in Verbindung gebracht werden dürfen.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 17 S. 220.

Derartige neue Thatsachen sind aber im vorliegenden Falle nicht geltend gemacht worden. Es handelt sich dabei auch um einen Thatbestand, welcher die Ehre des Klägers berührte, und über den die Genossenschaft gewissermaßen richterlich zu entscheiden hatte. Es kann daher nicht als im Sinne des Statutes liegend erachtet werden, daß die Generalversammlung, nachdem sie ihren Spruch zu Gunsten des Klägers gefällt hatte, zu nochmaliger Entscheidung über genau denselben Thatbestand berufen wurde.

Auch bei Aktiengesellschaften hat das Reichsgericht den Grundsatz aufgestellt, daß, wenn einmal durch Generalversammlungsbeschluß ein Sonderrecht von Mitgliedern festgestellt ist, dies durch einen erneuten Beschluß nicht wieder rückgängig gemacht werden kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 37 S. 62.

Um eine Art von Sonderrecht im Gegensatze zu den aus der Mitgliedschaft sich ergebenden Individualrechten handelt es sich aber bei dem Rechte der Zugehörigkeit zur Genossenschaft, welches für den Kläger durch den Generalversammlungsbeschluß vom 24. September 1899 gegenüber der gegen seine Ehefrau erhobenen Beschuldigung der Milchfälschung anerkannt und festgestellt wurde. Aus diesem Grunde ist auch zutreffend angenommen worden, daß es zur Geltendmachung dieses Rechtes und zur Anfechtung des dasselbe verneinenden Generalversammlungsbeschlusses vom 26. November 1899 nicht der Beobachtung der in § 51 des Genossenschaftsgesetzes n. F. vorgesehenen Formen bedurfte." ...

20. Inwiefern kann derjenige, welcher einen Vertrag wegen seines eigenen Irrtums wirksam angefochten hat, außer der Rückgabe der Bereicherung auch Ersatz des ihm infolge des Vertragsabschlusses erwachsenen Vermögensschadens fordern?
B.G.B. §§ 122. 139. 306. 307. 823.

I. Civilsenat. Urt. v. 15. März 1902 i. S. Th. Nachf. (Bekl.) w. St. (Kl.). Rep. I. 392/01.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Parteien hatten am 27. März 1900 einen Licenzvertrag über ein der Beklagten zustehendes Patent abgeschlossen. Die Patentfrist lief am 18. Februar 1904 ab; im Vertrage war jedoch dem Kläger die Licenz bis zum Ende des Jahres 1904 übertragen. Zugleich hatte der Kläger die zur Ausführung des patentierten Verfahrens erforderlichen Maschinen und Materialien von der Beklagten käuflich erworben. Für den Transport dieser Gegenstände, deren Aufstellung und Aufbewahrung u. s. w. war ihm an baren Auslagen und entgangenem Mietgelde ein Schade von zusammen 473,47 ℳ entstanden. Der Kläger focht den Vertrag an, weil er über die Dauer des Patentschutzes im Irrtum gewesen sei. Er behauptete, daß sein Irrtum auf arglistiger Täuschung der Beklagten oder wenigstens auf deren Verschulden beruhe, und trug auf Verurteilung der Beklagten nicht nur zur Zurücknahme der gelieferten Maschinen und Materialien, sondern auch zur Zahlung der 473,47 ℳ an. Die vorderen Instanzen nahmen an, daß ein die Anfechtung des ganzen Vertrages rechtfertigender Irrtum des Klägers nach § 119 B.G.B. vorgelegen habe, daß aber der Beklagten dabei keine arglistige Täuschung, sondern nur grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, und gaben dem Klagantrag in beiden Richtungen statt.

Die Revision ist zurückgewiesen worden. Über die Frage, ob auch die Verurteilung zur Leistung des Schadensersatzes zu Recht ergangen sei, besagen die

Gründe:

... „Dagegen greift die Revision die Verurteilung insoweit als rechtsirrtümlich an, als sie sich nicht auf die Herausgabe der Be-

reicherung, sondern auf Ersatz des dem Kläger erwachsenen Schadens im Gesamtbetrage von 473,47 ℳ bezieht. Diesen Teil der Verurteilung hat das Berufungsgericht in thatsächlicher Richtung auf die Feststellung gestützt, daß der Irrtum des Klägers über die Dauer des Patentes durch eine der Beklagten anzurechnende grobe Fahrlässigkeit des Gesellschafters H. veranlaßt worden sei. Dieser Ausgangspunkt ist unbedenklich. Für die rechtliche Begründung des Ersatzanspruches hat das Berufungsgericht offenbar mit Recht den Versuch des Landgerichtes abgelehnt, den § 122 B.G.B. heranzuziehen, der von der Schadensersatzpflicht *desjenigen* spricht, *dessen Willenserklärung angefochten* ist. Wenn es aber seinerseits glaubt, in § 823 das. eine geeignete Stütze für den Ersatzanspruch gefunden zu haben, so muß der Revision zugegeben werden, daß diese Auslegung des § 823 auf Rechtsirrtum beruht. Die Ersatzansprüche, welche der Kläger zu diesem Punkte erhoben hat, betreffen Auslagen für Fracht und Transport der von der Beklagten bezogenen Maschinen und Materialien, für Aufstellung der Maschinen und für den Fabrikationsbetrieb und Ausfall an Mietzinsen für Aufbewahrung der Maschinen und Materialien. Diese positiven und negativen Vermögensnachteile würde der Kläger nicht erlitten haben, wenn der Licenzvertrag nicht geschlossen worden wäre. Aber es handelt sich dabei nur im allgemeinen um eine Beschädigung seines Vermögens, nicht auch darum, daß diese Vermögensbeschädigung die Folge einer Rechtsverletzung ist. Nur für diesen Fall aber spricht der § 823 — soweit sein Inhalt hier von Interesse ist — die Verpflichtung zum Schadensersatz aus. Voraussetzung dieser Verpflichtung ist, außer der Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit, die widerrechtliche Verletzung des Eigentumes oder eines sonstigen Rechtes. Der Satz, daß man allgemein für fahrlässig verursachten Vermögensschaden hafte, ist dem Bürgerlichen Gesetzbuche fremd.

Vgl. Planck, Kommentar zu § 823 unter 2, a z. Schl. (Bd. 2 S. 609); Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 17 verb. mit S. 9 und S. 3.

Die Ablehnung des § 823 als Rechtsgrundes für die ausgesprochene Verurteilung führt aber nicht zur Aufhebung der Entscheidung in diesem Punkte. Vielmehr findet der Schadensersatzanspruch des Klägers seine rechtliche Begründung in § 307 B.G.B. Nach dieser Bestimmung ist zum Ersatze des sog. negativen Vertragsinteresses

derjenige verpflichtet, welcher bei der Schließung eines Vertrages, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, die Unmöglichkeit der Leistung kennt oder kennen muß. Der Kläger hat den Licenzvertrag aus dem Gesichtspunkte des Irrtumes angefochten; er hat sich also auf den Standpunkt gestellt, daß der Vertrag nur für die Dauer des Patentes wirksam sei und wegen des Irrtumes darüber, daß er nicht länger dauere, der Anfechtung unterliege. Demgegenüber ist es nur eine andere Wendung, wenn man zu Grunde legt, daß der Vertrag mit einer Dauer bis zum Ende des Jahres 1904 abgeschlossen, aber für die Zeit nach dem 18. Februar 1904, weil das Patent dann nicht mehr besteht, auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb nach § 306 B.G.B. nichtig ist. Nach der Feststellung, die das Berufungsgericht über die wesentliche Bedeutung getroffen hat, welche der längeren Patentdauer für den Abschluß des ganzen Vertrages zukomme, ergiebt sich auch bei dieser Betrachtungsweise ohne weiteres, daß nach § 139 das. der ganze Vertrag nichtig ist. Ebenso liegt in der Feststellung, daß der Irrtum des Klägers über die Dauer des Patentschutzes durch grobe Fahrlässigkeit auf seiten der Beklagten herbeigeführt worden sei, die sachlich identische Feststellung, daß die Beklagte die kürzere Dauer des Patentschutzes und damit die Unmöglichkeit der versprochenen weiteren Leistung hätte kennen müssen. Endlich kann darüber kein Zweifel sein, daß der Schade, dessen Ersatz der Kläger hier verlangt, in seinem ganzen Umfang ein Schade ist, den er nur darum erlitten hat, weil er auf die Gültigkeit des ganzen Vertrages vertraute. Der Ersatzanspruch findet daher in § 307 seine Rechtfertigung. Der Kläger hat den Ersatzanspruch geltend gemacht; er hat alle Thatsachen vorgebracht, die zu dessen Begründung dienen; daß er die maßgebenden Rechtssätze nicht angeführt hat, kann ihm nicht schaden; diese dürfen und müssen vom Richter ergänzt werden." ...

---

21. Aufnahme des durch Konkurs unterbrochenen Verfahrens. Wirksamkeit der während der Unterbrechung vorgenommenen Prozeßhandlungen.

C.P.O. §§ 240. 249. 250. 295.
K.O. (a. F.) §§ 126 flg. 134.

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. März 1902 i. S. Th. (Kl.) w. Konkursmasse der offenen Handelsgesellschaft W. St. (Bekl.). Rep. IV. 401/01.

I. Landgericht Kottbus.
II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Klägerin hat die offene Handelsgesellschaft W. St. mittels der derselben am 10. Oktober 1899 zugestellten Klage auf Zahlung von 6120 ℳ nebst Zinsen in Anspruch genommen. Die Klage war darauf gegründet, daß Klägerin der Beklagten 15300 ℳ als Darlehn gegeben, daß dann über das Vermögen dieser Gesellschaft Konkurs ausgebrochen, daß in diesem Konkurse ihre erwähnte, von ihr angemeldete Forderung von dem damaligen Konkursverwalter J. anerkannt, und daß dieser Konkurs schließlich durch einen rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich beendigt worden, nach welchem auf die Forderung der Klägerin 60 Prozent des Nennwertes der Forderung gezahlt werden sollten. Am 6. November 1899 ist im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreites wiederum über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft W. St. Konkurs ausgebrochen, und ist der Kaufmann Tr. zum Verwalter der Konkursmasse bestellt worden. Durch Versäumnisurteil des Landgerichts vom 2. November 1900 war die offene Handelsgesellschaft W. St. nach dem Klagantrage verurteilt worden. Gegen dieses Urteil hat der Konkursverwalter Tr. im Namen der Beklagten Einspruch eingelegt. Daraufhin erging am 15. Februar 1901 ein weiteres erstinstanzliches Urteil, durch welches die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen wurde. Gegen dieses dem Konkursverwalter am 2. März 1901 zugestellte Urteil legte Klägerin mittels des ebendemselben am 11. März 1901 zugestellten Schriftsatzes Berufung ein. Im Laufe des in der Berufungsinstanz anhängigen Rechtsstreites hat die Klägerin, und zwar am 26. August 1901, zur Konkursmasse 9180 ℳ nebst Zinsen Darlehnsforderung angemeldet. Ihre Forderung ist bestritten worden. Als Gegner sind in dem Auszuge der Tabelle der Verwalter, der Gemeinschuldner St. und der Gläubiger R. bezeichnet. Klägerin hat in der Schlußverhandlung der Berufungsinstanz beantragt, unter Abänderung des Vorderurteiles vom 15. Februar 1901 die aus dem Tabellenauszug hervor-

gehende Forderung in Gemäßheit der erfolgten Anmeldung festzustellen. Durch Urteil vom 26. Oktober 1901 hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin als unzulässig zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht erachtet die eingelegte Berufung für unzulässig und wirkungslos. Eine gesetzmäßige Zustellung des angefochtenen Urteiles liege nicht vor. Denn zur Zeit der Zustellung sei das Verfahren unterbrochen gewesen. Es könne nicht in das Belieben des Gegners gestellt werden, ob er eine solche Zustellung gelten lassen wolle, oder nicht. Könne die geschehene Urteilszustellung nicht den Lauf der Berufungsfrist in Bewegung setzen, so handle es sich um eine vor Zustellung des Urteiles eingelegte Berufung, welche nach § 516 C.P.O. wirkungslos sei.

Die Revision ist begründet. . . .

Nach § 240 C.P.O. wird im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Prozeßverfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen, oder das Konkursverfahren aufgehoben wird. Der vorliegend anhängig gemachte Prozeß betrifft das Gesellschaftsvermögen, nicht das Privatvermögen der Gesellschafter. Der über das Vermögen der verklagten Handelsgesellschaft eröffnete, noch schwebende Konkurs bewirkte daher eine Unterbrechung des Verfahrens für die Zeit bis zur Aufnahme des Prozeßverfahrens.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 34 S. 363.

Maßgebend für diese Aufnahme des Verfahrens bleiben gemäß Art. V des Einführungsgesetzes zu der Konkursnovelle die Bestimmungen der Konkursordnung vom 10. Februar 1877, da das Konkursverfahren vor dem 1. Januar 1900 eröffnet worden. Nach Maßgabe der §§ 126 flg. derselben hat die Aufnahme des Prozeßverfahrens zur Voraussetzung, daß die im Prozesse anhängige Forderung als Konkursforderung nach Betrag und Grund zum Konkurse angemeldet, und daß hierüber im Prüfungstermine verhandelt worden. Wird die angemeldete Forderung im Prüfungstermine bestritten, so ist gemäß § 134 a. a. O. die Feststellung der anhängigen Forderung durch Aufnahme des Rechtsstreites mit der Maßgabe zu betreiben, daß die Feststellung nur auf den Grund gestützt

und auf den Betrag gerichtet werden kann, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermine angegeben worden ist. Diese Prozeßvoraussetzungen sind nach der Fassung des Gesetzes zwingend und von Amtswegen zu berücksichtigen. Ein ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht der Prozeßparteien ist insoweit unzulässig. Eine rechtswirksame Aufnahme des Prozesses konnte hiernach erst auf Grund und nach Prüfung der am 26. August 1901 zum Konkurse angemeldeten Forderung stattfinden. Zu einer solchen Aufnahme waren alsdann aber sowohl die Klägerin als auch die widersprechende Partei berechtigt. Möchte auch der im Konkurse angemeldeten Forderung ein vollstreckbarer Schuldtitel aus dem früheren Konkurse zur Seite gestanden haben, und in solchem Falle § 134 Abs. 6 a. a. O. die Aufnahme des anhängigen Rechtsstreites dem Widersprechenden auflegen, so ist doch dadurch der Gläubiger nicht gehindert, selbst den Rechtsstreit aufzunehmen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 34 S. 409—412.

Die Klägerin war auch weiter berechtigt, den Prozeß nur gegen den bestreitenden Konkursverwalter, nicht auch gegen die übrigen Bestreitenden aufzunehmen, sollte auch im Verhältnis der Bestreitenden zu einander der Fall der notwendigen Streitgenossenschaft aus § 62 C.P.O. gegeben sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 414.

Der Konkursverwalter kann hieraus nicht die Einrede der mangelnden Passivlegitimation herleiten. Hinsichtlich der Form der Aufnahme bestimmt zwar § 250 C.P.O., daß letztere durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolge. Mit Recht jedoch läßt es das Berufungsgericht dahingestellt, ob Klägerin unter Einhaltung dieser Form den Rechtsstreit aufgenommen hat. Sofern nur der Wille, den Prozeß fortzusetzen, bestimmt und unzweideutig im weiteren Verfahren zum Ausdruck gekommen ist, ist das Verfahren als aufgenommen anzusehen. Allerdings war die davon betroffene Partei der geschehenen Aufnahme des Rechtsstreites gegenüber berechtigt, gemäß § 249 C.P.O. geltend zu machen, daß die bis dahin vorgenommenen Prozeßhandlungen wirkungslos seien. Die Bestimmungen des § 249 sind jedoch nicht öffentliches Prozeßrecht. Auf den Eintritt jener Wirkungen kann vielmehr von seiten der Parteien, sei es aus-

drücklich, sei es in Gemäßheit des § 295 C.P.O. stillschweigend, verzichtet werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 69.

Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, daß dergestalt die Wirkungslosigkeit der während der Unterbrechung geschehenen Zustellung des mittels der Berufung angefochtenen Urteiles nicht geheilt werden könne. Es handelt sich insoweit nicht etwa um einen Verzicht auf die Förmlichkeiten der Berufung als solche, auf welche freilich nicht verzichtet werden kann, sondern nur um die Wirkungen der gegenüber dem Konkursverwalter an sich legal geschehenen Zustellung. Diese aber unterliegen der Disposition der Parteien. Die vom Berufungsgericht zur Unterstützung seiner Ansicht herangezogene Entscheidung in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 401 ist in diesem Sinne schon durch die Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 334 modifiziert worden." . . .

---

22. 1. Kann der mit unbeglaubigter schriftlicher Vollmacht versehene Prozeßbevollmächtigte, dessen Antrag wegen Mangels der von dem Gegner verlangten Beglaubigung der Vollmacht zurückgewiesen ist, für die Partei Beschwerde wegen prozeßordnungswidrigen Verfahrens bei Anwendung der §§ 80. 88. 89 C.P.O. erheben?

2. Findet § 567 Abs. 2 C.P.O. auf die in Gemäßheit des § 89 C.P.O. getroffenen Kostenentscheidungen Anwendung?

VII. Civilsenat. Beschl. v. 18. März 1902 i. S. P. (Gläub.) w. J. (Schuldner). Beschw.-Rep. VII. 45/02.

I. Kammergericht Berlin.

Der Gläubiger erwirkte gegen den Schuldner einen Pfändungsbeschluß; der Rechtsanwalt L. M. erhob unter Überreichung einer schriftlichen Vollmacht des Schuldners nach § 766 C.P.O. Einwendungen gegen diesen Pfändungsbeschluß und beantragte dessen Aufhebung. Der Gläubiger widersprach dem Antrage und verlangte Beglaubigung der Vollmacht. Das Landgericht erklärte durch Beschluß

die Einwendungen für unbegründet und wies den Antrag auf Aufhebung des Pfändungsbeschlusses zurück. Das Kammergericht gab auf die von dem Rechtsanwalte L. M. für den Schuldner erhobene sofortige Beschwerde dem genannten Rechtsanwalte die von ihm überreichte Vollmacht mit der Aufforderung zurück, sie dem Verlangen des Gläubigers gemäß gerichtlich oder notariell beglaubigen zu lassen. Der Rechtsanwalt L. M. reichte sie jedoch mit dem Bemerken zurück, daß der Aufenthalt des Schuldners zur Zeit unbekannt sei, und die Beglaubigung daher nicht erlangt werden könne. Das Kammergericht wies darauf in Anwendung der §§ 88. 89 C.P.O. durch Beschluß den Rechtsanwalt L. M. mit der erhobenen Beschwerde ab und legte ihm die durch sie verursachten Kosten auf.

Hiergegen erhob der bei dem Kammergerichte zugelassene Rechtsanwalt Dr. O. M. für den Schuldner und den Rechtsanwalt L. M. Beschwerde. Diese Beschwerde ist vom Reichsgerichte teils als unbegründet zurückgewiesen, teils als unzulässig verworfen, aus folgenden

Gründen:

... „1. Die im Namen des Schuldners eingelegte Beschwerde geht dahin, es hätte seinem Vertreter eine geräumige Frist zur Erwirkung der Beglaubigung gewährt werden müssen, bevor der Antrag seines Vertreters zurückgewiesen worden wäre.

Diese Beschwerde muß für statthaft erachtet werden auch bei Berücksichtigung der §§ 80 Abs. 2, 88 und 89 C.P.O. Die Partei wird durch die mittels einer unbeglaubigten schriftlichen Vollmacht bevollmächtigte Person an sich ordnungsmäßig vertreten. Ihr Interesse wird dadurch berührt, daß der von einem solchen Vertreter für sie gestellte sachliche Antrag wegen Mangels der Erfüllung des von der Gegenseite verlangten weiteren Erfordernisses der Beglaubigung der Vollmacht zurückgewiesen wird. Der mit schriftlicher Vollmacht versehene Vertreter muß daher für befugt erachtet werden, in der weiteren Instanz im Namen seiner Partei geltend zu machen, daß bei der Anforderung aus der Vorschrift des Abs. 2 des § 80 C.P.O. und der daraufhin gefällten Entscheidung prozessualisch nicht richtig verfahren sei. Die erhobene Beschwerde ist indes nicht begründet. Der Rechtsanwalt L. M. hat bei der Zurückreichung der unbeglaubigten Vollmacht nur erklärt, der Aufenthalt des Schuldners sei zur Zeit nicht bekannt; er hat weder den Antrag gestellt, ihm mit Rücksicht hierauf

eine weitere, geräumige Frist zur Erwirkung der Beglaubigung zu gewähren, noch irgend etwas über die Verhältnisse des Schuldners und insbesondere darüber mitgeteilt, ob der Aufenthalt des Schuldners sich in Kürze werde ermitteln lassen. Unter diesen Umständen, und da schon in der Vorinstanz das Verlangen der Beglaubigung unerfüllt gelassen war, hatte das Kammergericht keinen Anlaß und jedenfalls keine Verpflichtung, von sich aus eine weitere Frist zur Erwirkung der Beglaubigung zu bestimmen.

2. Die Beschwerde des Rechtsanwaltes L. M. darüber, daß ihm die Kosten der Beschwerde auferlegt sind, muß auf Grund des § 567 Abs. 2 C.P.O. für unzulässig erachtet werden, da die Beschwerdesumme den Betrag von 100 ℳ nicht übersteigt.

Die Kosten, von denen der § 89 C.P.O. handelt, tragen den Charakter von Prozeßkosten, und die bezüglich ihrer getroffene Entscheidung ist daher eine „in betreff der Prozeßkosten erlassene Entscheidung" nach dem Wortlaute und dem Sinne des § 567 Abs. 2 C.P.O. Daß die Entscheidung nicht gegen eine Partei, sondern gegen einen Vertreter derselben ergeht, kann, wie auch Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bd. 2 S. 114 (zu § 567 Abs. 2 Bem. III[1]), darlegt, dieser Entscheidung den Charakter einer Prozeßkostenentscheidung nicht rauben. Die Bestimmung in § 567 Abs. 2 ist getroffen im Interesse der Entlastung des Reichsgerichtes von Entscheidungen, die in keinem Verhältnisse stehen zu der geringen Bedeutung, welche den betreffenden Sachen in der Regel beiwohnt. Dies erklären die Motive zum Entwurfe dieser neuen Bestimmung ausdrücklich, und bemerken weiter, namentlich auf dem Gebiete des Kostenwesens handle es sich meist um geringfügige Beträge und einfachere Fragen, welche zudem durch die Rechtsprechung jetzt im allgemeinen geklärt seien. Im Sinne jener Tendenz der Entlastung des Reichsgerichtes ist die neue Bestimmung auszulegen, und daher auch bereits von mehreren Senaten des Reichsgerichtes angenommen worden, daß der § 567 Abs. 2 C.P.O. sich auch auf die die Entscheidung über den Kostenpunkt betreffenden Beschwerden aus § 99 Abs. 3 C.P.O. beziehe, womit die anscheinend von Petersen-Anger (Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bd. 2 S. 196 Bem. 6 zu § 567 Abs. 2) vertretene Ansicht, daß § 567 Abs. 2 nur Kostenfestsetzungsbeschlüsse im Auge habe, für nicht zutreffend erklärt ist. Werden aber sogar diese Kostenentscheidungen von der neuen

Bestimmung betroffen, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Kostenentscheidungen des § 89 C.P.O. gewissermassen als privilegiert anzusehen sein und mehr als jene anderen einer Nachprüfung durch das Reichsgericht bedürftig sein sollten, auch wenn es sich um geringe Beträge handelt.

Die von dem I. und dem II. Civilsenate des Reichsgerichtes vertretene Auffassung, daß der Bestimmung des § 567 Abs. 2 die auf Grund des § 102 C.P.O. erlassenen Entscheidungen nicht unterworfen seien, giebt dem erkennenden Senate keinen Anlaß zu einer Anwendung des § 137 G.V.G., da es sich im Falle des § 102 um Kosten handelt, die durch grobes Verschulden der Vertreter *u* veranlaßt sind und besonders, von Amts wegen auferlegt werden." ...

---

23. Welchem Stempelsteuersatze unterliegen Kaufgeschäfte über Bahneinheiten?

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Tarifstelle 32a.

VII. Civilsenat. Urt. v. 18. März 1902 i. S. Stadtgemeinde Frankfurt a. M. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 22/02.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch Vertrag vom Jahre 1898 hatte die Frankfurter Waldbahngesellschaft ihr gesamtes Bahnunternehmen der Stadt Frankfurt a. M. gegen einen ziffermäßig vereinbarten Kaufpreis mit der Bestimmung abgetreten, daß ein gewisser Teil desselben auf Immobilien, der Rest auf Mobilien, sowie auf die abgetretenen Rechte entfallen solle. Anfänglich war diese Bestimmung der Stempelberechnung zu Grunde gelegt. Als jedoch der Kaufkontrakt in Anlaß der Auflassung dem Amtsgerichte vorgelegt wurde, verlangte der Beklagte die Berechnung des Immobiliarstempels nach Maßgabe des gesamten Kaufpreises, indem er die Ansicht vertrat, daß die mitverkauften beweglichen Sachen zusammen mit den Grundstücken eine Bahneinheit im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 19. August 1895 bilden, daß diese Bahneinheit als Ganzes der Gegenstand des Kaufvertrages sei, und daß deshalb der

gesamte Kaufpreis dem Immobiliarstempel unterliege. Die Klägerin entrichtete den verlangten höheren Stempelbetrag unter Vorbehalt, hielt seine Erhebung aber für ungerechtfertigt. Ihre Rückforderungsklage wurde in beiden Instanzen zurückgewiesen, ebenso die Revision.

Aus den Gründen:

... „Der zweite Revisionsangriff richtet sich gegen die dem Gesetze vom 19. August 1895 in Bezug auf andere Gesetze beigemessene Tragweite. Nachdem der Berufungsrichter zu der Annahme gelangt ist, daß das Gesetz die Bahneinheit den unbeweglichen Sachen gleichzustellen beabsichtige, führt er weiter folgendes aus: es sei auch anzunehmen, daß dasselbe, indem es die Bahneinheit in § 1 für einen Gegenstand des unbeweglichen Vermögens erkläre und dies in den §§ 9. 16. 32 für die sämtlichen dinglichen Rechtsverhältnisse, die grundbücherliche Behandlung und die Zwangsvollstreckung im einzelnen durchführe, damit zugleich die Eigenschaft des von ihm neu geschaffenen Rechtsobjektes für das ganze Rechtssystem habe bestimmen wollen. Denn im Gebiete der dinglichen Rechtsverhältnisse, im Sachenrecht, sei die Einteilung der Rechtsobjekte in bewegliche und unbewegliche vor allem und von durchgreifender Bedeutung, während in den übrigen Teilen des Rechtssystems jener Unterschied nur vereinzelt in Betracht komme. Wenn darum ein Rechtsobjekt in seinen dinglichen Rechtsverhältnissen den beweglichen oder unbeweglichen Sachen zugesellt werde, dann müsse davon ausgegangen werden, daß diesem Gegenstande für die ganze Rechtsordnung diese Eigenschaft als beweglicher oder unbeweglicher Sache habe beigelegt werden sollen. Denn das Gegenteil würde eine Durchbrechung der durch die Rechtsordnung hindurchgehenden Systematik bedeuten, die nicht ohne Not angenommen werden dürfe, sondern nur durch besondere Umstände, z. B. eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzgebers, gerechtfertigt werde. Nach alledem müsse angenommen werden, daß die im § 1 getroffene Bestimmung eine allgemeine, durch das ganze Rechtssystem hindurchgehende Bedeutung haben, daß die Zuweisung der Bahneinheit zum unbeweglichen Vermögen ihre Wirkung überall äußern solle, wo immer die Rechtsordnung an den Unterschied von beweglichen und unbeweglichen Sachen Folgen anknüpfe.

Die Revision tritt diesen Ausführungen entgegen. Sie können auch nicht gebilligt werden. Ein über das Gebiet des Gesetzes hinaus-

gehender gesetzgeberischer Wille ist nicht nachweisbar, auch nicht insoweit, als es sich um den terminologischen Inhalt des Gesetzes handelt; dasselbe ergiebt nichts dafür, daß es in diesem Punkte über seinen unmittelbaren Bereich hinauswirken und anderen normgebenden Vorschriften hätte vorgreifen oder sie hätte umgestalten wollen. Für ein jedes Gesetz bildet die Bedeutung der begrifflichen Ausdrücke, mit denen es die Voraussetzungen seiner Normen und die von ihm gewollten Grundlagen weiterer Konsequenzen bezeichnet, einen Teil des gesetzgeberischen Willens und ist deshalb im Grundsatz dem die Norm gebenden Gesetze selbst, nicht einer anderen, für einen anderen Bereich erlassenen Vorschrift zu entnehmen. Bedienen mehrere Gesetze sich gleichartiger Ausdrücke, so ist deren Bedeutung für jedes besonders zu ermitteln. Grundsätzlich ist auch keine Ausnahme für solche Gesetze anzuerkennen, in denen die ursprünglichsten und wesentlichsten der eine Sache oder Handlung berührenden Beziehungen ihre rechtliche Regelung finden, und speciell nicht den Gesetzen sachenrechtlichen oder obligatorischen Inhaltes die Tragweite beizumessen, daß es ihr Wille wäre, die in ihnen aufgestellten Kategorien über das privatrechtliche Gebiet hinaus für die Gesamtheit aller Rechtsvorschriften, die sich in irgend einer Weise, gleichviel für welche Zwecke und von welchen Gesichtspunkten aus, mit denselben Gegenständen beschäftigen, also namentlich auch für die steuerrechtlichen und sonstigen öffentlichrechtlichen Vorschriften in maßgebender und bindender Weise festzulegen. Stets muß gelten, daß dem sein Gebiet regelnden Gesetze keine Schranke gesetzt ist, und daß, wenn dasselbe mit der Norm die Anwendungsvoraussetzungen derselben nach den für die Materie bestimmenden Rücksichten regelt, es bei dem Gebrauche der von ihm gewählten Bezeichnungen nicht an eine schon irgendwie feststehende Bedeutung derselben gebunden sein kann, sondern daß allein der in dem Gesetze sich verkörpernde Wille entscheidend ist. Auch für ein neueres privatrechtliches Gesetz rechtfertigt sich nicht ohne weiteres die Annahme, daß es mit seinen Begriffsfestsetzungen in ältere öffentlichrechtliche Vorschriften, welche unter dem Einflusse der für sie entscheidenden Erwägungen erlassen sind, einzugreifen beabsichtigte.

Eine andere, vom Berufungsrichter schließlich auch gestreifte Frage aber ist die, ob es nicht der Wille eines Steuergesetzes ist, statt eigener Feststellung der Bedeutung gewisser von ihm angewendeter

begrifflicher Bezeichnungen auf andere Gesetzesvorschriften zu verweisen und der dort angenommenen Bedeutung gleichartiger Ausdrücke auch für seinen Bereich Geltung seinerseits einzuräumen, und zwar mit der Maßgabe, daß selbst künftige Änderungen jener Bestimmungen davon nicht ausgeschlossen sind. Die Gesetzgebung für das Steuerwesen ist thatsächlich mehrfach in solcher Art verfahren. Es liegt in der Natur der Sache, daß der Gesetzgeber bei Besteuerung von Rechtsgeschäften für die Feststellung ihrer begrifflichen Merkmale auf das Obligationenrecht verweist, in welchem diese ihre Regelung für das privatrechtliche Gebiet bereits gefunden haben, da, auch wenn für Art und Maß der Besteuerung der Rechtsgeschäfte wirtschaftliche und finanzielle Erwägungen leitend sind, doch eben das Rechtsgeschäft als solches versteuert werden soll, und für seine Bezeichnung ein Hinweis auf die für seine Erfordernisse und seine Rechtswirkungen geltenden Vorschriften angezeigt sein und genügen wird. Erstreckt ein Stempelgesetz sich über Teile des Staatsgebietes mit verschiedenen Rechtssystemen, so können sich bei einem solchen Verfahren freilich Ungleichheiten ergeben, aber nicht leicht von solcher Art, daß sie den Vorzügen des Verfahrens gegenüber ins Gewicht fallen. Ist die Steuer für ein Rechtsgeschäft je nach den Gegenständen desselben abgestuft, so greifen dieselben Gesichtspunkte Platz; auch hier kann es sich empfehlen, das öffentliche Recht mit dem Privatrecht in Begriffsübereinstimmung zu bringen und die im Sachenrecht oder in den allgemeinen Vorschriften geordneten Kategorien in das Stempelrecht zu übernehmen. Zu den gesetzlichen Vorschriften, welche zu ihrer Ergänzung einen stillschweigenden Hinweis auf andere Bestimmungen enthalten, gehört nun auch die Tarifstelle 32a zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895. Anerkannt ist in der Rechtsprechung bereits, daß für die Frage, welches die Grenzen einer unbeweglichen Sache, was als Bestandteil, und was nur als Pertinenz anzusehen, das örtlich anwendbare Privatrecht maßgebend ist.

Es fragt sich, in welchem Umfange im Stempelgesetze diese Hinweisung beabsichtigt, und inwiefern ihr Schranken gesetzt sind. Nach der genannten Tarifposition werden Kauf- und Tauschverträge, wenn sie betreffen: a) im Inlande befindliche unbewegliche Sachen, mit Eins vom Hundert vom Kaufpreise besteuert. Die Tarifstelle „Kaufverträge" des Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822

besteuerte Kaufverträge über „inländische Grundstücke“ mit Eins vom Hundert des Kaufwertes. Schon die Änderung des Ausdruckes spricht dagegen, daß in dem neuen Gesetze unter „unbeweglichen Sachen“ wiederum nur Grundstücke zu verstehen wären. Für das Maß der Ausdehnung aber ist zu berücksichtigen, daß und inwiefern die Gesetzes- und Rechtssprache der mehreren im Gebiete des Staates bestehenden Rechtssysteme den Begriff der unbeweglichen Gegenstände über den Bereich der Grundstücke hinaus schon erweitert hat. Nach den §§ 6 flg. A.L.R. I. 2 wird eine Sache, je nachdem sie, ihrer Substanz unbeschadet, von einer Stelle zur anderen gebracht werden kann, oder nicht, für beweglich, oder unbeweglich angesehen; dieselbe Eigenschaft ist aber auch den Rechten zuerkannt, sofern die Befugnis zur Ausübung derselben mit dem Besitz einer unbeweglichen Sache verbunden, und außerdem, wenn sie ihm durch besondere Gesetze ausdrücklich beigelegt worden ist. Auch für das hier geltende gemeine Recht ist der Begriff über die nach römischem Recht ihm innewohnende Bedeutung, nach welcher er nur Grundstücke, also fest begrenzte Teile der Erdoberfläche, umschloß, hinaus auf solche Gegenstände ausgedehnt, hinsichtlich deren nach ihrem Werte für das Rechtsleben eine gleiche rechtliche Behandlung, wie hinsichtlich der Grundstücke, geboten erschien. Wenn unter solchen Umständen das Gesetz in Tarifstelle 32a an die Stelle des Ausdruckes „Grundstücke“ den Ausdruck „unbewegliche Sachen“ setzt, so erhellt genügend, daß es denselben über den Kreis der Grundstücke hinaus so verstanden wissen will, wie es den örtlich geltenden privatrechtlichen Systemen entspricht. Die Frage kann jedoch aufgeworfen werden, ob der Wahl des Ausdruckes „Sachen“ anstatt etwa „Gegenstände“ eine Einschränkung zu entnehmen ist. Dies möchte zu bejahen sein, wenn mit Sicherheit anzunehmen wäre, daß das Gesetz schon auf die Rechtssprache des Bürgerlichen Gesetzbuches, nach dessen § 90 „Sachen“ im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände sind, Rücksicht nehmen und seine begrifflichen Ausdrücke mit demselben in Einklang hätte bringen wollen. Dies aber läßt sich nicht begründen; der Schwerpunkt der Tarifstelle fällt auch in das Erfordernis der „Eigenschaft“ der Unbeweglichkeit. Für den Gesetzgeber konnte es bei Bemessung der Steuersätze nach Maßgabe der Beschaffenheit der Objekte nicht sowohl auf die physische Beschaffenheit derselben, als vielmehr auf ihre Bedeutung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr an-

kommen; in dieser Richtung mußte aber ohne Belang sein, ob ein Gegenstand, den das Privatrecht den Grundstücken gleich achtet, die Natur einer körperlichen Sache hat, oder nicht.

Als Standpunkt des Steuergesetzes ist mithin zu betrachten, daß die im Privatrecht, sei es unter Anwendung eines der Tarifstelle völlig konformen Ausdruckes, sei es nur durch eine entsprechende materielle Behandlung, den Grundstücken gleichgestellten Objekte als Gegenstände von Kauf- und Tauschgeschäften eine höhere Belastung zu rechtfertigen geeignet sind, und daß deshalb der Stempel von 1% auf sie Anwendung finden soll. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Anerkennung der Gegenstände als unbeweglicher zur Zeit der Emanation des Gesetzes schon erfolgt war, oder erst durch späteres Gesetz stattgefunden hat.

Hiernach ist zu prüfen, ob der Bahneinheit in dem Gesetze, betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen ꝛc, vom 19. August 1895 eine Gestalt gegeben ist, vermöge deren die genannten Kriterien hinsichtlich ihrer als gegeben angesehen werden können. Wesentlich ist hier schon, daß der Zweck des Gesetzes, was die Überschrift desselben nicht schon im vollen Umfange erkennen läßt, dahin ging, das Bahnunternehmen einschließlich der Anlagen und der Betriebsmittel als eine Einheitssache hinzustellen, deren Bestand durch gesetzliche Vorschriften gegen Zersplitterung geschützt werden konnte, und die sich zugleich zu einem Gegenstande privater Rechte und Rechtsgeschäfte, wie auch der Zwangsvollstreckung eignete. Laut § 1 des Gesetzes bildet eine Privateisenbahn ... und eine Kleinbahn ... mit den dem Bahnunternehmen gewidmeten Vermögenswerten als Einheit (Bahneinheit) einen Gegenstand des unbeweglichen Vermögens. Sieht man hier zunächst auch davon ab, daß die Bahn gerade dem unbeweglichen Vermögen zugerechnet wird, so ist die Vorschrift schon dadurch von Bedeutung, daß die Bahn als Einheit überhaupt ein Vermögensobjekt darstellt. Im § 4 ist der Bestand des Objektes umgrenzt. Zur Bahneinheit gehören der Bahnkörper und die übrigen dem Unternehmen gewidmeten Grundstücke, die vom Unternehmer angelegten, zum Betriebe und zur Verwaltung der Bahn erforderlichen Fonds, sowie die zur Herstellung der Bahn und zum Betriebe des Unternehmens dienenden beweglichen körperlichen Sachen, diese jedoch nur unter der Bedingung, daß sie dem Bahnunternehmer gehören,

und mit der Maßgabe, daß sie einer Veräußerung ungeachtet als Teile der Bahneinheit gelten, so lange sie sich auf den Bahngrundstücken befinden, rollendes Betriebsmaterial unter bestimmten Voraussetzungen auch nach der Entfernung von den Bahngrundstücken. Die §§ 5 und 6 sichern den Bestand speciell hinsichtlich der Grundstücke, indem § 5 bestimmt, daß Veräußerungen oder Belastungen einzelner zur Bahneinheit gehöriger Grundstücke ungültig sind, soweit nicht die Bahnaufsichtsbehörde bescheinigt, daß durch die Verfügung die Betriebsfähigkeit des Bahnunternehmens nicht beeinträchtigt wird, und § 6, daß die Verfolgung dinglicher Rechte an einzelnen zur Bahneinheit gehörigen Grundstücken bis zum Erlöschen der Genehmigung nur stattfindet, soweit die Bahnaufsichtsbehörde eine gleiche Bescheinigung, wie in § 5 vorgesehen, erteilt. Die Sachen und Rechte, aus denen das neue Vermögensobjekt sich zusammensetzt, verlieren trotz ihrer Vereinigung zu demselben ihre Sonderexistenz nicht, sondern bleiben Gegenstand der an ihnen begründeten Rechte, wie bisher, nur mit der aus ihrer Zugehörigkeit zur Bahneinheit notwendig folgenden Beschränkung; aber für ihre Eigenschaft als Bestandteile der Einheit ist dies ohne Belang; als solche bleiben sie von der besonderen rechtlichen Natur der Sachen und Rechte unberührt; kein Bestandteil hat einen Vorrang vor dem anderen; keiner erscheint als die Hauptsache, im Verhältnis zu welcher die übrigen nur Zubehör wären. In der Begründung des Entwurfes (Drucksachen des Herrenhauses, Session 1895, Bd. 1 Nr. 24) ist dies auf S. 31 zu § 4 (vgl. ferner S. 26—28) besonders hervorgehoben; auch hat in den Verhandlungen der Kommission (Druckschriften des Hauses der Abgeordneten aus der XVIII. Legislaturperiode, 2. Session 1895 Nr. 254) der Regierungsvertreter nach S. 12 des Kommissionsberichtes ausdrücklich als Standpunkt des Entwurfes bezeichnet, daß alle in § 4 bezeichneten Gegenstände und Rechte gleichberechtigte Bestandteile der Bahneinheit seien.

Daß die neue Sache nicht ein körperliches Einheitsobjekt darstellt, läßt sie zugleich als eine Sache neuer Art erscheinen und mußte Anlaß geben, über die an ihr möglichen Rechte Vorschriften zu treffen. Von vornherein wird als nicht zweifelhaft betrachtet sein, daß sie dem Sachenrechte zu unterwerfen war; notwendig aber mußte zugleich Bestimmung darüber erfolgen, ob das für bewegliche, oder das für unbewegliche Sachen geltende Recht für anwendbar auf sie

zu erklären sei. In dieser Richtung hat nun der Gesetzgeber, wie in den Motiven S. 28 ausdrücklich hervorgehoben ist, sich von dem Gedanken leiten lassen, daß die Bahnanlage in notwendigem Zusammenhange mit dem Grund und Boden steht, und daß es deshalb angezeigt war, das Immobiliarsachenrecht auf sie Anwendung finden zu lassen. Dementsprechend und zugleich gemäß den letzten Worten des § 1 des Gesetzes ist dann die weitere Regelung in § 16, sowie hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in § 32 des Gesetzes erfolgt. In den Motiven S. 28 werden diese Vorschriften als Folgerungen aus der Zugehörigkeit der Bahneinheit zum unbeweglichen Vermögen bezeichnet. In § 16 (vgl. auch § 9) ist bestimmt, daß auf den Erwerb des Eigentums und der sonstigen dinglichen Rechte an der Bahneinheit, den Umfang, die Wirkung, Übertragung und Aufhebung dieser Rechte, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimme, im ganzen Umfange der Monarchie die in den Grundbuchgesetzen für Grundstücke gegebenen Vorschriften, und neben denselben die am Sitze des für die Führung des Bahngrundbuches zuständigen Gerichtes geltenden Vorschriften der Einführungsgesetze und die nach Maßgabe der Grundbuchgesetze und der Einführungsgesetze an diesem Ort noch geltenden Vorschriften des bisherigen Immobiliarsachenrechtes zur Anwendung kommen sollen. Damit ist also eine erschöpfende Regelung des Inhaltes und Umfanges der an der Bahneinheit zulässigen Rechte, wie der sie betreffenden dinglichen Rechtsgeschäfte nach Maßgabe der Vorschriften des Immobiliarsachenrechtes erfolgt. In den Motiven wird S. 44 noch bemerkt, daß, da die Grundbuchgesetze eine erschöpfende Regelung des Immobiliarsachenrechtes nicht enthalten, zur Ergänzung der Lücken auf die Vorschriften der Einführungsgesetze und das vor Einführung der Grundbuchgesetze für Grundstücke maßgebend gewesene Recht zurückgegangen werden müsse. Nach § 32 des Gesetzes sollen auf die Zwangsvollstreckung in die Bahneinheit der I., III. und V. Abschnitt des Gesetzes vom 13. Juli 1883, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, im ganzen Umfange der Monarchie, soweit nicht im Nachstehenden ein Anderes bestimmt sei, Anwendung finden.

Durch die in solcher Art erfolgte Ordnung der Rechtsverhältnisse hinsichtlich der neuen Sache hat der Gesetzgeber derselben die Eigenschaft einer unbeweglichen in gleicher Art verliehen, wie dies in anderen

gesetzlichen Bestimmungen für andere Sachen geschehen ist. Die Bedeutung dieses Momentes wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß die Regelung nicht in einem ein sachenrechtliches System enthaltenden, sondern in einem Specialgesetze erfolgt ist, indem dieses sich als eine durch die Schöpfung des neuen Vermögensobjektes erforderlich gewordene Ergänzung der Systeme darstellt. Für die Anwendbarkeit der Tarifstelle 32a aber muß dies nach dem oben vorausgeschickten genügen. Es braucht nicht hinzuzukommen, daß das Gesetz vom 19. August 1895 genau die gleiche Terminologie anwendete, wie das Stempelgesetz, und es würde kein Hindernis entstehen, wenn das erstgenannte Gesetz eine ausdrücklich den Immobiliarcharakter bestimmende Vorschrift überhaupt nicht enthielte. So bleibt nur die Frage übrig, ob dieses Gesetz, indem es zwar eine solche Vorschrift gab, aber die Bahneinheit nicht als unbewegliche „Sache", sondern als einen Gegenstand des unbeweglichen Vermögens bezeichnete, den ersteren Ausdruck gerade mit Absichtlichkeit, und zwar aus sachlichen Gründen, zum Zwecke einer Einschränkung, vermieden hat. Dafür aber liegt nichts vor. Daß der § 1 des Gesetzes in seinem hier interessierenden Teile die vorliegende Fassung erhalten hat, erklärt sich, abgesehen von vielleicht rein sprachlichen Gründen, schon aus dem Verhältnisse des Gesetzes zu den Vorschriften der Civilprozeßordnung als eines Reichsgesetzes. Die Civilprozeßordnung alter Fassung schreibt in § 757 vor, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sich nach den Landesgesetzen, und daß nach diesen sich insbesondere auch bestimme, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören. Ausschließlich oder doch jedenfalls vorzugsweise mit Hinblick auf diese Vorschriften ist dem letzten Teile des § 1 die vorliegende Fassung gegeben; diese erklärt sich also dadurch, daß eine völlige Übereinstimmung derselben mit der der Reichsgesetze sich empfahl; vgl. auch Motive S. 28. Wie in Tarifstelle 32a das Gewicht nicht auf dem Worte „Sache" liegt, so entfällt auch hier jeder Grund für die Annahme, daß durch die Nichtanwendung dieses Wortes im Gesetze eine der Grundtendenz desselben nicht entsprechende Einschränkung hätte eingeführt werden sollen. Unmittelbar dagegen spricht, daß in § 58, welcher den Fall betrifft, daß ein Anderer als der Eigentümer der Bahn den Betrieb auf derselben kraft eigenen Nutzungsrechtes ausübt, dieses Nutzungsrecht mit der ausdrücklichen

Einschränkung „in Ansehung der Zwangsvollstreckung" dem unbeweglichen Vermögen hinzugerechnet wird. Auch wird in den Motiven die Bahneinheit als eine „Gesamtsache" bezeichnet. Die Sprache des Bürgerlichen Gesetzbuches, speciell in § 1551, kann hier wiederum nicht herangezogen werden, und zwar umsoweniger, als dort den Worten „zum unbeweglichen Vermögen" die weiteren Worte „im Sinne dieser Vorschrift" nachgefügt sind. Übrigens mag hier noch hervorgehoben werden, daß nach Art. 112 Einf.-Ges. zum B.G.B. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstigen Vermögensgegenstände als Einheit unberührt bleiben.

Hiernach muß, in Übereinstimmung mit Hummel u. Specht, Bem. 11 zu Tarifstelle 8 S. 494, sowie mit Hilse, in Holdheim's Monatsschrift 1897 S. 213, abweichend von Heinitz, Bem. II 4 A[r] zur Tarifstelle 32 Aufl. 2 S. 406, die Ansicht, daß die Bahneinheit als eine unbewegliche Sache im Sinne der Tarifstelle 32a anzusehen ist, für zutreffend erachtet werden. Der Berufungsrichter hat noch ausgeführt, daß, wenn man die Bahneinheit nicht als unbewegliche Sache gelten lassen wollte, doch jedenfalls das Recht des Bahneigentümers an dieser Bahneinheit unter die den unbeweglichen Sachen gleichgeachteten Rechte gezählt werden müßte. Diese Auffassung, gegen welche die Revision einen speciellen Angriff gerichtet hat, unterliegt Bedenken; es bedarf aber wegen ihres nur eventuellen Charakters eines weiteren Eingehens auf sie nicht.

Die Revision mußte mithin zurückgewiesen werden." ...

---

24. 1. Kann die Herausgabe eines Wechsels deswegen verlangt werden, weil der Wechsel auf Grund einer nur mündlich übernommenen Bürgschaft oder zum Zwecke der Verbürgung in Wechselform gegeben worden ist?

B.G.B. § 766.

2. Ist eine Einwilligung im Sinne des § 527 C.P.O. anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne der Änderung der Klage zu widersprechen, sich in der Berufungsverhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat?

C.P.O. §§ 527. 523. 269.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. März 1902 i. S. L. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. I. 397/01.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Über das Vermögen des Ehemannes der Klägerin, des vormaligen Ziegeleibesitzers S. in D., war am 13. Februar 1900 das Konkursverfahren eröffnet worden. Kurz nach Ausbruch des Konkurses hatte die Klägerin die Ziegelei ihres Ehemannes von dem Konkursverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses, zu dem auch der Beklagte als Konkursgläubiger gehörte, gepachtet. Der Beklagte hatte in dem Konkurse des S. eine nicht bevorrechtigte Forderung von 38000 ℳ angemeldet, die im Prüfungstermin von keiner Seite bestritten worden war.

Die erhobene Klage ging, abgesehen von einem Antrage, der später zurückgenommen worden ist, auf Herausgebung eines am 31. März 1900 von der Klägerin acceptierten Sichtwechsels über 38000 ℳ. Gestützt war sie auf die Behauptungen, daß der Beklagte die Klägerin unter Ausbeutung ihrer Unerfahrenheit in Wechselangelegenheiten und der Notlage, in der sie sich befunden, gegen Gewährung eines Darlehens von 300 ℳ zur Annahme des Wechsels veranlaßt, sowie daß er ihr beim Betriebe der Ziegelei mit Geldmitteln auszuhelfen versprochen, dies aber nicht gethan habe. In beiden Richtungen wurden nähere thatsächliche Angaben gemacht.

Der Beklagte bestritt die Anführungen der Klägerin, stellte verschiedene Gegenbehauptungen auf und behauptete insbesondere, daß die Klägerin sich am 31. März 1900 freiwillig bereit erklärt habe, für die Schuld ihres Mannes Bürgschaft zu leisten, und daß nur infolge davon der Sichtwechsel über 38000 ℳ von ihr acceptiert worden sei.

Nach Vernehmung mehrerer Zeugen, zu denen auch der Ehemann der Klägerin gehörte, wurde vom Landgericht die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin verurteilte dagegen das Oberlandesgericht den Beklagten zur Herausgabe des Wechsels.

In der Berufungsinstanz war gerichtsseitig die Frage angeregt worden, ob die Klägerin Handelsfrau sei. Diese hatte darauf erklärt, daß sie das nicht sei, daß sie das Ziegeleigrundstück ihres Ehemannes, wie zuerst vom Konkursverwalter, so später von dem Ersteher, Sch.,

erpachtet und die Ziegel aus Lehm hergestellt habe, den sie auf dem Ziegeleigrundstück gewonnen, und ferner, daß sie diesen Gewerbebetrieb zwar beim Bürgermeister in D. angemeldet, eine Firma aber nicht geführt und nicht in das Handelsregister habe eintragen lassen. Beklagter hatte zu diesen Thatsachen nichts anderes behaupten zu wollen erklärt, aber ausgeführt, daß gleichwohl die Klägerin Handelsfrau, und die Bürgschaft auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft und deshalb gültig sei, und diesen Ausführungen hatte die Klägerin widersprochen.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht rechtfertigt, ohne hinsichtlich der Behauptungen der Klage eine thatsächliche Feststellung zu treffen, seine Entscheidung lediglich damit, daß der von der Klägerin eingegangenen Wechselverpflichtung ein nur mündlich abgeschlossener und deshalb nach § 766 B.G.B. ungültiger Bürgschaftsvertrag zu Grunde liege.

Der hiergegen gerichtete prozessuale Revisionsangriff, daß das Berufungsgericht der Klage aus einem Grunde, der von der Klägerin nicht geltend gemacht sei, stattgegeben, zum mindesten aber den § 527 C.P.O. verletzt habe, kann als hinlänglich berechtigt nicht anerkannt werden. Allerdings hat die Klägerin sich in ihrer Klage nur auf solche Thatsachen berufen, welche die Bestimmungen des § 138 Abs. 2 und des § 812 Abs. 1 Satzes 2 (zweite Alternative) B.G.B. als anwendbar erscheinen lassen sollen. Die Verhandlungen in der zweiten Instanz aber ließen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, erkennen, daß die Klägerin zur Begründung ihres Anspruches auch eben das geltend machen wollte, worauf das Berufungsgericht seine Entscheidung gestützt hat, und war dazu die Einwilligung des Beklagten erforderlich (§ 527 C.P.O.), so fehlte es an dieser nicht, da der Beklagte gegen die Erweiterung der Klagebegründung keinen Widerspruch erhob, und deshalb der nach § 523 C.P.O. auch für die Berufungsinstanz geltenden Vorschrift des § 269 daselbst gemäß seine Einwilligung anzunehmen war.

Vgl. Gaupp-Stein, C.P.O. 4. Aufl. Bem. I zu § 527.

In der Sache selbst ist dagegen die Revision für begründet zu erachten.

Unbedenklich zwar ist aus den unstreitigen Thatsachen zu folgern, daß der Klägerin zur Zeit ihrer rechtsgeschäftlichen Verhandlung mit dem Beklagten die Kaufmannseigenschaft fehlte, und daß demnach die Bestimmung des § 350 H.G.B. hier außer Betracht bleiben muß.

Zuzugeben ist ferner dem Berufungsgerichte, daß eine Bürgschaftserklärung nur dann als schriftlich erteilt gelten kann, wenn der Inhalt der unterzeichneten Erklärung erkennen läßt, daß für die Schuld eines Anderen eingestanden werden soll, und daß daher der Formvorschrift des § 766 B.G.B. durch das in der Annahme eines Wechsels liegende abstrakte Schuldversprechen nicht genügt wird.

Fraglich dagegen erscheint, ob das Berufungsgericht in thatsächlicher Hinsicht mit Recht davon ausgeht, daß die Klägerin sich zunächst mündlich für die Schuld ihres Ehemannes verbürgt und auf Grund dessen dann das Wechselaccept über den Betrag der Schuld gegeben hat, oder ob nicht vielmehr lediglich in der eingegangenen Wechselverbindlichkeit dem Beklagten eine Mithaftung der Klägerin für jene Schuld verschafft werden sollte. Es kommt aber darauf nichts an. In dem einen wie in dem anderen Falle hat, wenn man davon absieht, in welcher Weise nach den Klagebehauptungen der Beklagte das Wechselaccept erlangt haben soll, das Wechselversprechen der Klägerin seinen materiell gültigen Bestimmungsgrund in der gewollten Mithaftung für die mehrerwähnte Schuld, deren Bestehen von der Klägerin nicht angezweifelt worden ist. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes würde sich daher ohne weiteres als verfehlt darstellen, wenn der Ansicht beizupflichten wäre, daß auch gegenüber dem ersten Wechselnehmer eine Anfechtung der Wechselverbindlichkeit wegen eines bloßen Formmangels des unterliegenden Verpflichtungsgrundes überhaupt nicht statthaft sei. Dieser Ansicht, die häufig vertreten worden ist[1], haben sich das vormalige Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht nicht angeschlossen, wie sich aus verschiedenen Entscheidungen der beiden Gerichte ergiebt, in denen unter Hinweis auf die im Art. 82 W.O. getroffene Bestimmung über die Zulässigkeit

[1] Entsch. des Obertribunals in Berlin Bd. 39 Nr. 32; Volkmar u. Loewy, Die deutsche Wechselordnung S. 294; Hartmann, Das deutsche Wechselrecht S. 528; Kuntze, Das deutsche Wechselrecht § 25 S. 75; Frankl, Die Formerfordernisse der Schenkung nach österreichischem Recht S. 106.

der unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehenden Einreden mit Rücksicht darauf eine Einrede gegen den Wechselanspruch für begründet erachtet wurde, daß mit der Eingehung der Wechselverpflichtung eine eheweibliche Intercession bezweckt, und die für letztere in dem maßgebenden Landesrecht vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden war.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 6 S. 203, Bd. 11 S. 217, Bd. 14 S. 144; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 1 (Bd. 15 S. 20).

Dabei handelte es sich jedoch überall um die Nichtbefolgung einer den Schutz gegen Übereilungen bezweckenden Formvorschrift, nach welcher die Interceſſionserklärung vor Gericht abgegeben werden mußte. Auch die Bestimmung des § 766 Satzes 1 B.G.B. will gegen Übereilungen schützen; sie beschränkt sich aber darauf, zu dem Ende die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung vorzuschreiben. Der Mangel dieser Form kann nur die bürgschaftliche Haftung ausschließen, nicht aber auch die Haftung aus dem, sei es auf Grund formloser Bürgschaftsübernahme erfolgten, oder nur eine Verbürgung in Wechselform bezielenden, Wechselversprechen als solchem, weil insoweit die fehlende schriftliche Bürgschaftsform einen hinsichtlich ihrer vom Gesetzgeber erwarteten Wirkung mindestens gleichwertigen Ersatz findet in der Schriftform des Wechsels selber.

Vgl. Dernburg, Lehrb. des Preuß. Privatrechts Bd. 2 § 280 Anm. 20; das auszugsweise bei Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 694, abgedruckte Urteil des Reichsgerichts Rep. IV. 407/84.

Demnach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. Die Sache erfordert aber die Zurückverweisung, da über die ursprüngliche Klagebegründung vom Berufungsgericht noch nicht entschieden worden ist, und vom Revisionsgericht in Ermangelung einer maßgebenden thatsächlichen Feststellung nicht entschieden werden kann."

25. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann eine sog. Höchstbetragshypothek von Gläubigern des Grundstückseigentümers als dessen Eigentümergrundschuld gepfändet werden?

2. Können die persönlichen Rechte des Grundstückseigentümers aus dem der Höchstbetragshypothek zu Grunde liegenden Kreditvertrage gepfändet werden?

B.G.B. §§ 1190. 1163. 1177.

V. Civilsenat. Urt. v. 19. März 1902 i. S. Hannov. Spar- u. Leihbank (Kl.) w. Hannov. Hyp.-Verein (Bekl.). Rep. V. 432/01.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

In dem am 30. Oktober 1900 eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren über das Grundstück des Schw. in H. meldete der verklagte Hypothekenverein auf die für ihn am 3. Mai 1900 eingetragenen „55 000 ℳ Höchstbetrag, Sicherungshypothek für Kredit," Forderungen von 42 424,32 ℳ an. Nach dem Teilungsplan sollte er mit den auf diese Hypothek entfallenen 37 337,45 ℳ zum Zuge gelangen. Dem widersprach die klagende Hypothekenbank, welche bestritt, daß die Forderungen des Beklagten aus dem Kreditverhältnis mehr als 33 000 ℳ betrügen, und den Rest von 4337,45 ℳ für sich in Anspruch nahm. Diese Summe wurde als Streitmasse zurückgelegt.

In ihrer Klage auf Einwilligung des Beklagten in die Auszahlung der Streitmasse an sie stützte die Klägerin diesen Anspruch auf die Behauptung, daß von der Sicherungshypothek ein Betrag von 22 000 ℳ durch Pfändung und Überweisung auf sie übergegangen sei. Dies leitete sie daraus ab, daß sie auf Grund vollstreckbarer Schuldtitel gegen Schw. durch sechs Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, nach vorangegangener Privatpfändung, in der Zeit vom 15./21. September bis zum 1./10. Dezember 1900 denjenigen Betrag der Sicherungshypothek, dem damals noch keine Forderungen des Beklagten gegenübergestanden hätten, und den sie auf 22 000 ℳ bezifferte, der deshalb nach ihrer Ansicht damals noch nicht vom Beklagten erworben, sondern noch Eigentümergrundschuld des Schw. gewesen sei, habe pfänden und sich überweisen lassen, und zwar in

gleichzeitiger Verbindung mit Pfändung und Überweisung der persönlichen Ansprüche, die Schw. gegen den Beklagten auf Realisierung der Kreditgeschäfte und zwecks freier Verfügung über die erwähnte Eigentümergrundschuld hätte erheben können.

Der Beklagte blieb dabei, daß er aus der Geschäftsverbindung mit Schw. 42 424,32 ℳ zu fordern habe, und behauptete, daß diese Forderungen schon vor der ersten Pfändung der Klägerin, also vor dem 15. September 1900, entstanden seien. Übrigens sei dies unerheblich, weil eine einmal bestellte Sicherungshypothek nicht vor Beendigung der durch sie zu sichernden Geschäftsverbindung zu einer, den Pfändungen Dritter bloßgestellten, Eigentümergrundschuld werden könne. Die Pfändungen der Klägerin hätten daher keinen Gegenstand gehabt, seien aber auch formell ungültig, weil sie teils gar nicht, teils ohne Einwilligung des Beklagten ins Grundbuch eingetragen seien.

Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung, und ebenso die Revision der Klägerin zurückgewiesen, letztere aus folgenden

Gründen:

„Um in der Zwangsversteigerung aus den Geldern befriedigt zu werden, die vom Erlös auf die für den Beklagten eingetragene Höchstbetragshypothek entfallen sind, müßte die Klägerin, die diesen Anspruch aus mehreren gegen den Eigentümer des Grundstückes ausgebrachten Pfändungen und Überweisungen ableitet, zunächst nachweisen, daß sie einen entsprechenden Anspruch des Eigentümers aus dieser Hypothek gepfändet und überwiesen erhalten habe. Mit Recht geht demnach der Berufungsrichter von der Untersuchung aus, ob zur Zeit der Pfändungen überhaupt eine Eigentümerhypothek, die hätte gepfändet werden können, entstanden war. Diese Frage ist, der Klagebegründung entsprechend, dahin zu verstehen: ob die Höchstbetragshypothek in demjenigen Betrage, dem zur Zeit der Pfändungen noch keine Forderungen des Beklagten aus dem der Sicherungshypothek zu Grunde liegenden Kreditverhältnisse gegenüberstanden, als Hypothek oder vielmehr Grundschuld (§ 1177 Abs. 1 B.G.B.) des Grundstückseigentümers zu gelten habe. Denn der Berufungsrichter verkennt nicht, daß derjenige Teil einer Höchstbetragshypothek, der nach Abwickelung der Kreditgeschäfte möglicherweise von gegenüberstehenden Forderungen des Sicherungsgläubigers freibleibt und solchenfalls nach § 1163 Abs. 1 B.G.B. dem Eigentümer zusteht, gleich bedingten und betagten Forderungen

durch Gläubiger des Eigentümers schon im voraus gepfändet werden kann. Aber daß diese Voraussetzungen vorlägen, hat die Klägerin gar nicht behauptet; sie stützt ihren Anspruch vielmehr lediglich darauf, daß bei Beginn ihrer Pfändungen Forderungen des Beklagten aus dem Kreditverhältnis erst in Höhe von 33 000 ℳ bestanden hätten, indem sie der Meinung ist, daß schon der damals noch nicht mit Forderungen des Beklagten bedeckte Teil der Höchstbetragshypothek von ihr als Eigentümergrundschuld habe behandelt und mit der Wirkung habe gepfändet werden dürfen, daß fortan die Hypothek nicht mehr durch neue Forderungen des Beklagten aus dem Kreditverhältnisse hätte ergriffen werden können. Diese Ansicht glaubt sie erstens auf § 1163 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. stützen zu können, wonach die Hypothek dem Eigentümer zusteht, wenn die Forderung, für die sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt — die Beklagte versteht das dahin: solange die Forderung noch nicht zur Entstehung gelangt ist —, und zweitens beruft sie sich darauf, daß sie durch ihre gleichzeitige Pfändung aller derjenigen Ansprüche, welche ihrem Schuldner gegen den Beklagten aus dem in Frage stehenden Kreditverhältnisse zugestanden haben möchten, die Entstehung neuer Forderungen des Beklagten gegen ihren Schuldner aus Kreditgeschäften verhindert und jedenfalls dadurch den die Summe von 33 000 ℳ übersteigenden Teil der Höchstbetragshypothek zur Eigentümergrundschuld gemacht habe. Weder die eine, noch die andere Klagebegründung ist richtig.

1. Der Berufungsrichter führt zutreffend aus, daß die Höchstbetragshypothek (§ 1190 B.G.B.) nicht, wie nach § 1163 Abs. 2 im Regelfall die Briefhypothek, zunächst Eigentümerhypothek ist, sondern dies nur werden kann, und zwar erst dann, wenn es sich nach Maßgabe des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes entschieden hat, daß und in welchem Betrage die Forderungen, zu deren Sicherung sie eingetragen ist, unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleiben. Erst dann hat sich herausgestellt, daß die Forderungen, für welche sie bestellt ist, insoweit nicht zur Entstehung gelangt sind (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.). Bis dahin bleibt die Hypothek das, als was sie im Grundbuche eingetragen ist: eine zu einem Höchstbetrage eingetragene Sicherungshypothek für einen bestimmten Gläubiger, bei der die Feststellung der Forderung, für die sie haftet, vorbehalten bleibt (§ 1190 Abs. 1). Der Vorbehalt dieser Feststellung gehört

also zum gesetzlichen Begriff der sog. Höchstbetragshypothek, und daraus folgt, daß der eingetragene Gläubiger ein Recht darauf hat, daß diese Feststellung nach Maßgabe des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes erfolge und nicht in Widerspruch mit diesem, sei es durch den Eigentümer, sei es durch Dritte, verhindert oder unterbrochen werde. Solange und soweit diese Feststellung noch aussteht, liegt die Voraussetzung einer Eigentümerhypothek: Nichtentstehen einer zu sichernden Forderung, nicht vor; sie ist erst dann gegeben, wenn nach dem der Hypothek zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte keine Forderungen mehr entstehen können, und die entstandenen den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreichen. Den der Höchstbetragshypothek entsprechenden Grundstückswert hat der Eigentümer, solange das Kreditverhältnis besteht, nicht zu seiner freien Verfügung, auch nicht in dem Betrage, der die aus diesem Verhältnis bis dahin entsprungenen Forderungen überragt, sondern verfügen kann er darüber nur mit der Bedingung, daß nicht auch diesem Betrage noch Forderungen aus dem Kreditverhältnis gegenübertreten. Mehr Rechte können darum auch seine Gläubiger nicht durch eine Pfändung der Eigentümerhypothek oder des Rechtes auf Gewinnung einer solchen erwerben.

Die Klägerin hat nun aber nicht einmal die Behauptung aufgestellt, daß aus dem nach der Akte vom 2. Mai 1900 zwischen dem Grundstückseigentümer Schw. und dem Beklagten begründeten Kreditverhältnisse Forderungen in dem auf die Höchstbetragshypothek entfallenen Betrage von 37 337,45 ℳ nicht entstanden seien. Sie giebt vielmehr zu, daß der Beklagte aus diesem Verhältnisse schon bei Beginn ihrer Pfändungen, am 15. September 1900, 33 000 ℳ zu fordern hatte, und ist nur der irrigen Meinung, daß seitdem infolge ihrer Pfändungen keine weiteren Forderungen des Beklagten hätten entstehen können. Durch Pfändung einer vermeintlichen Eigentümerhypothek wurde das Kreditverhältnis nicht unterbrochen, auch noch nicht durch die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens über das Pfandgrundstück und die damit verbundene Beschlagnahme oder den späteren Zuschlag des Grundstückes an den Ersteher; denn für den eingetragenen Höchstbetrag war nun einmal und blieb das Grundstück verhaftet; wem die Hypothek zustand, hatte für die übrigen Teilnehmer an der Zwangsversteigerung kein Interesse. Erst mit der Verteilung des Versteigerungserlöses hörte für den eingetragenen

Sicherungsgläubiger die Möglichkeit auf, sich aus der Hypothek wegen neuer Forderungen zu decken, weil nun festgesetzt wurde, welche Forderungen aus dem Grundstück zu befriedigen seien, und damit auch die vorbehaltene Feststellung erfolgen mußte, für welche Forderungen die Höchstbetragshypothek gehaftet hatte. Bis zu diesem Zeitpunkte konnten also noch Forderungen des Beklagten aus dem Kreditverhältnis gegen den Eigentümer entstehen, und daß dies gleichwohl nicht geschehen sei, behauptet die Klägerin nicht. . . .

2. Auch durch gleichzeitige Pfändung der Rechte ihres Schuldners aus dem Kreditvertrage mit dem Beklagten konnte die Klägerin nicht erreichen, wie sie meint, daß die Höchstbetragshypothek in dem bis dahin nicht durch Forderungen des Beklagten ausgefüllten Betrage Eigentümergrundschuld wurde. Soweit ihrem Schuldner aus abgeschlossenen Kreditgeschäften schon bestimmte Ansprüche gegen den Beklagten zustehen mochten, konnten diese freilich von der Klägerin gepfändet werden; aber dadurch wurde an der Thatsache nichts geändert, daß der Beklagte wegen seiner Gegenansprüche durch die Hypothek gesichert war. Der leitende Gedanke der Klägerin bei dieser Pfändung scheint auch ein anderer gewesen zu sein, nämlich der, daß sie das Recht ihres Schuldners auf fernere Ausnutzung des Kredites pfänden und sich überweisen lassen wollte, um alsdann dieses Recht aufzugeben und auf diese Weise die Entstehung weiterer Forderungen des Beklagten zu verhindern. Hiergegen erhebt sich aber schon das Bedenken, daß der Beklagte sich die Unterschiebung eines anderen Kreditschuldners nicht gefallen zu lassen brauchte. Dies hat der Berufungsrichter verkannt, wenn er in den Gründen bemerkt, daß er in dem, allerdings nach seinem Erachten nicht vorliegenden, Falle die Wirksamkeit einer Pfändung des Kreditrechtes anerkennen würde, daß dem Schuldner ein Anspruch auf Kreditgewährung eingeräumt worden wäre, und der Beklagte die Verpflichtung dazu übernommen hätte. Es ist dabei übersehen, daß die Krediteinräumung, auch bei bestellter Sicherungshypothek, regelmäßig höchst persönlicher Natur ist und nicht ohne Zustimmung des Gläubigers, von der hier nichts verlautet, auf einen anderen Schuldner übertragen werden kann. Nun kommt aber noch hinzu, daß das Recht auf Kredit in untrennbarem Zusammenhange steht mit dem Abschluß von Rechtsgeschäften, für die der Kredit gewährt werden soll, daß deshalb die Pfändung des Kredit-

rechtes nicht gedacht werden kann ohne Pfändung des Rechtes des Schuldners zu solchen Geschäftsabschlüssen. Dieses Recht ist aber ein Ausfluß der Geschäftsfähigkeit des Schuldners, die nicht auf Andere übertragen oder von Anderen zu Gelde gemacht werden kann. Soweit es sich nicht um bestimmte, schon erworbene und einen Vermögenswert in sich tragende Rechte des Schuldners handelt, ist die auf eine unmittelbare Befriedigung des Gläubigers begrifflich abzielende Zwangsvollstreckung, also auch die Pfändung, ausgeschlossen, und daß es sich hier um eine Pfändung solcher Rechte handelte, ist nicht erkennbar. Wollte die Klägerin sich gegen weiteres Schuldenmachen ihres Schuldners sichern, so hätte sie dies allenfalls nur auf dem Wege einer einstweiligen Verfügung oder eines Konkursantrages erreichen können, dagegen nicht auf dem eingeschlagenen Wege der Zwangsvollstreckung.

Die Klage erwies sich demnach als unbegründet, ohne daß es noch auf die Frage ankam, ob die ausgebrachten Pfändungen formell gültig vollzogen worden seien." . . .

---

26. Ist zur Gültigkeit der sog. kumulativen Schuldübernahme die Schriftform erforderlich?

VI. Civilsenat. Urt. v. 20. März 1902 i. S. S. (Bekl.) w. Pf. Nähmaschinen- u. Fahrräder-Fabrik (Kl.). Rep. VI. 409/01.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Verurteilung des Beklagten ist vom Berufungsgerichte auf die folgenden von ihm festgestellten Thatsachen begründet worden. Nachdem der Sohn des Beklagten, an den die Klägerin eine erhebliche Forderung für verkaufte und gelieferte Waren zu haben behauptete, verschwunden war, hat der Beklagte im Herbst 1900 einem Vertreter der Klägerin mündlich erklärt, er wünsche nicht, daß die Sache an die Öffentlichkeit komme, und wolle den ganzen Betrag selbst

in zwei Raten vor und nach Weihnachten bezahlen; er wolle für die Schuld seines Sohnes aufkommen; die Klägerin solle um keinen Pfennig betrogen werden. Daß der Vertreter der Klägerin sich hiermit ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt habe, ist dabei ohne weiteres vorausgesetzt und nicht bestritten. Das Berufungsgericht erblickt in dem soeben erwähnten Vorgange eine sogenannte kumulative Schuldübernahme auf seiten des Beklagten und hält eine solche auch ohne Schriftform nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für rechtsverbindlich....

Das Berufungsurteil mußte ... deshalb aufgehoben werden, weil mit Unrecht die Schriftform für die Gültigkeit des vom Oberlandesgerichte hier angenommenen Vertrages für entbehrlich erklärt worden ist. Zwar kann dahingestellt bleiben, ob der vom Revisionskläger erhobene Vorwurf, daß mit Unrecht die von ihm übernommene Verpflichtung als etwas anderes als eine Bürgschaft (freilich wohl eine selbstschuldnerische Bürgschaft), die nach § 766 B.G.B. der Schriftform bedurft haben würde, aufgefaßt worden sei, begründet ist. Eine Schuldübernahme im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches liegt nach der Feststellung des Berufungsgerichtes allerdings jedenfalls nicht vor; denn das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet so, abgesehen von dem in den §§ 415 und 416 geregelten, das Gegenstück der Forderungsabtretung bildenden Rechtsgeschäfte zwischen dem Schuldner und einem Dritten, nach welchem dieser an die Stelle des ersteren treten soll, nur dasjenige Geschäft zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, nach welchem zugleich der ursprüngliche Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit werden soll, die sogenannte privative Schuldübernahme (§ 414 B.G.B.). Indes darum wäre natürlich nicht ausgeschlossen, daß zwischen dem Gläubiger und einem Dritten gültig auch ein Vertrag anderer Art geschlossen werden könnte, nach welchem dieser Dritte als Gesamtschuldner neben dem bisherigen Schuldner in die Haftung eintreten soll, von welchem Vertrage es übrigens für zweifelhaft gelten könnte, ob es sich empfiehlt, auch noch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, wie es viele Schriftsteller thun, für ihn den Namen der kumulativen Schuldübernahme beizubehalten.

Vgl. Goldmann und Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch 2. Aufl. Bd. 1 § 122 Anm. 3 S. 449.

Aber sollte auch ein solcher Vertrag begrifflich von der Bürgschaft, wie sie in § 765 B.G.B. definiert ist, auch von der selbstschuldnerischen Bürgschaft des § 773 Ziff. 1 daselbst, unterschieden werden können, so muß doch jedenfalls auch für ihn die Schriftform als erforderlich erachtet werden. Daß die Schuldübernahme des § 414 B.G.B. zweifellos auch in bloß mündlicher Form gültig ist, kommt hierbei nicht in Betracht. Denn bei dieser handelt es sich um Leistung gegen Gegenleistung (zu Gunsten des bisherigen Schuldners als eines Dritten), indem durch die Schuldübernahme der bisherige Schuldner seiner Haftung entledigt wird. Die sogenannte kumulative Schuldübernahme dagegen ist ein Geschäft ganz anderer Art, das seiner materiellen Wirkung nach jedenfalls die größte Ähnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft hat, sodaß die legislativen Erwägungen, welche zur Vorschrift der Schriftform für die Bürgschaft in § 766 B.G.B. geführt haben, auch für die sogenannte kumulative Schuldübernahme völlig zutreffen. Wollte man diese auch bei bloß mündlichem Abschlusse als bindend anerkennen, so wäre die Umgehung der Vorschrift des § 766 die leichteste Sache von der Welt. Es muß daher als dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend gelten, auch für die sogenannte kumulative Schuldübernahme die schriftliche Form zu verlangen.

Hiergegen kann auch nicht etwa daraus ein Bedenken entnommen werden, daß dann folgerichtigerweise das Gleiche von dem Kreditauftrage im Sinne des § 778 B.G.B. (also dem Auftrage, *auf eigene Rechnung des Beauftragten* einem Dritten Kredit zu geben) gelten müßte. Auch ein solcher Kreditauftrag ist allerdings einer bedingten Bürgschaft sehr ähnlich, weshalb auch nach der Ausführung des Auftrages der Auftraggeber nach § 778 für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge haften soll. Aber da ein solches Geschäft nun einmal vom Bürgerlichen Gesetzbuch zunächst unter den Begriff des *Auftrages* gebracht wird, so waltet doch der wesentliche Unterschied ob, daß der Auftraggeber nach § 671 daselbst, bis es zur Kreditgewährung gekommen ist, das Recht der Kündigung hat. Daher folgt aus der Anwendung des § 766 auf die sogenannte kumulative Schuldübernahme keineswegs, daß dann auch der Kreditauftrag des § 778 an die Schriftform gebunden sein müßte, und es ist dem III. Civilsenate des Reichsgerichtes

darin beizustimmen, daß dies nicht der Fall ist; vgl. das Urteil in der Sache Rep. III. 374/01[1].

Mit Recht hat andererseits in der vorliegenden Sache das Landgericht angenommen, daß das hier fragliche Geschäft nicht etwa als ein Handelsgeschäft des Beklagten nach § 350 H.G.B. der Formvorschrift des § 766 B.G.B. nicht unterlegen habe. Denn abgesehen davon, daß ein Schmiedemeister nicht notwendig Kaufmann ist, weder nach § 1 noch nach § 2 H.G.B., und daß nach dieser Richtung keine besonderen Behauptungen vorliegen, sowie abgesehen von dem Zweifel, ob eventuell die Vermutung des § 344 Abs. 1 H.G.B. nicht für widerlegt gelten müßte, und daher der § 343 Abs. 1 daselbst keine Anwendung finden könnte, ist nach § 351 daselbst die Vorschrift des § 350 auf die in § 4 H.G.B. bezeichneten Gewerbetreibenden, also auch auf Handwerker, überhaupt nicht anwendbar.

Aus diesen Gründen unterlag also die angefochtene Entscheidung der Aufhebung. In der Sache selbst konnte aber schon deshalb nicht erkannt werden, weil der Klaganspruch eventuell auf das Fundament der Bereicherung gestützt, und hierüber in den Vorinstanzen noch keine Entscheidung ergangen ist. Daher mußte die Sache nach § 565 Abs. 1 C.P.O. an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden."

---

27. Sind im Falle der Tarifstelle 59 (Sicherstellung von Rechten) des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 die in der Urkunde mitsichergestellten zukünftigen Zinsen bei der Berechnung des für die Stempelhöhe maßgeblichen Wertes der sichergestellten Rechte zu berücksichtigen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 21. März 1902 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. Altonaer Bank (Kl.). Rep. VII. 6/02.

I. Landgericht Altona.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Stempelsteuerbehörde hatte von der Klägerin erfordert, daß sie zu der ihrem Inhalte nach nachstehend angegebenen, bei einer

[1] S. jetzt Bd. 50 dieser Sammlung Nr. 34 S. 160 D. R.

Stempelrevision bei ihr vorgefundenen, mit 1,50 ℳ verstempelten Urkunde noch einen weiteren Stempel von 3,50 ℳ nachbringe, da die Urkunde mit Rücksicht darauf, daß die mitverbürgten Zinsen und Kosten der verbürgten Kapitalsumme im Höchstbetrage von 10000 ℳ hinzuzurechnen seien, nach Tarifstelle 59 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 mit 5 ℳ zu versteuern sei. Die Urkunde lautete, soweit sie hier in Betracht kommt, wie folgt:

„Altonaer Bank, Altona.

Bürgschaft für laufenden Kredit.

Endesunterschriebene übernehmen hierdurch die selbstschuldige solidarische Bürgschaft bis zum laufenden Betrage von ℳ 10000 für Vorschüsse jeder Art und Form, welche die Altonaer Bank, Altona, dem Herrn P. M., Hamburg, erteilt, und verpflichten uns, falls der Entleiher seine Verbindlichkeiten der Bank gegenüber nicht pünktlich erfüllen sollte, die Schuld desselben bis zur Höhe vorgenannter Summe und die bedungenen Zinsen, Verzugszinsen sowie auch sämtliche gerichtlich wie außergerichtlich entstandenen Kosten der Bank jeder Zeit aus eigenen Mitteln zu erstatten. Altona, den 15. Januar 1898. H. M., in Firma M. & Co., Hamburg."

Die Klägerin drang mit ihrem Klaganspruche, festzustellen, daß zu dieser Urkunde nur der verbrauchte Stempel von 1,50 ℳ zu verwenden, und ein weiterer Stempel von 3,50 ℳ nicht nachzubringen sei, in den beiden vorderen Instanzen durch.

Der Revision des Fiskus ist stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

. . .: „Der erkennende Senat des Reichsgerichtes glaubt bei erneuter Prüfung an der in der Entscheidung vom 25. Mai 1900 (Rep. VII. 45/00, i. S. preuß. Steuerfiskus w. Spar- und Leihkasse der Stadt Schleswig)[1] ausgesprochenen Ansicht über die Frage der Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung der in einem Falle der vorliegenden Art nach der Ausstellung der Urkunde entstehenden Zinsen nicht festhalten zu können.

Zunächst wird die Bestimmung im Abs. 6 des § 6 des Stempelgesetzes, wonach der Wert eines Pfandrechtes oder der Sicherstellung einer Forderung sich nach „dem Betrage der Forderung" richtet,

[1] Abgedruckt in Bd. 46 dieser Sammlung Nr. 69 S. 272. D. R.

für die Annahme, daß in diesen Betrag die noch nicht entstandenen Zinsen, obgleich sie ausdrücklich mit verbürgt sind, nicht mit einzubegreifen seien, sich nicht verwerten lassen; denn es ist nicht zu verkennen, daß der Abs. 6 des § 6 a. a. O. lediglich die Frage zum Gegenstande hat, ob bei der Bestellung eines Pfandrechtes oder der Sicherstellung einer Forderung für den Stempel der Wert des Pfandrechtes, bezw. der Sicherstellung, oder der Wert der Forderung maßgebend sein soll; das ergiebt sich sowohl aus dem mitgeteilten Wortlaute des ersten Teiles des Abs. 6 und dem des zweiten Teiles („hat der Gegenstand des Pfandrechtes einen geringeren Wert, so ist dieser maßgebend"), als auch aus der Bezugnahme der Begründung des Gesetzentwurfes auf die entsprechenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung (§ 6). Darüber, was unter „Betrag der Forderung" im Sinne des Stempelgesetzes zu verstehen sei, besagt der Abs. 6 ausdrücklich nichts, und es läßt sich ihm auch mittelbar hierüber nichts entnehmen. Was sodann den Abs. 3 des § 6 anlangt („Bei Geldforderungen ist der aus der stempelpflichtigen Urkunde ersichtliche Geldbetrag, bei Kurs habenden Wertpapieren der Tageskurs als Wert anzusehen"), so vermag auch er, wie sich der erkennende Senat bei erneuter Erwägung überzeugt hat, der Ansicht, daß die bei der Ausstellung der Sicherungsurkunde noch nicht erwachsenen Zinsen unberücksichtigt zu bleiben hätten, nicht zur Stütze zu gereichen.

Vorerst kommt in Betracht, daß, wie schon in dem Urteile vom 15. Mai 1900 bemerkt ist, das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 eine allgemeine, dem § 4 C.P.O. entsprechende Bestimmung des Inhaltes, daß Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten, wenn sie Nebenforderungen darstellen, unberücksichtigt zu bleiben haben, nicht kennt. Das Wesen des Stempelgesetzes, als eines Finanzgesetzes, welches dem Staate Einnahmen verschaffen soll, in Verbindung mit dem Grundsatze der Urkundenbesteuerung, wonach alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche in dem Inhalte der Urkunde ihre zum Ausdrucke gebrachte Grundlage finden, von der Besteuerung ergriffen werden, führt dazu, bei der Verstempelung, soweit nicht das Stempelgesetz ausdrücklich besondere Vorschriften getroffen hat, wie z. B. im Falle der Tarifstelle 58, dem Verhältnisse der beurkundeten Forderungen zu einander, insbesondere dem Verhältnisse von Haupt- und Nebenforderung, einen Einfluß nicht einzuräumen. Das wird auch

von den Kommentatoren des Stempelgesetzes, Heinitz und Hummel u. Specht, anerkannt. Ist hiernach grundsätzlich bei der Bemessung des Stempels die beurkundete Zinsforderung mit zur Berechnung zu bringen, so läßt sich irgend ein durchschlagender Grund für die von den genannten Kommentatoren vertretene Ansicht, daß nur die bei der Ausstellung der Urkunde rückständigen, also schon erwachsenen Zinsen zu berücksichtigen seien, aus den Bestimmungen des Stempelgesetzes nicht entnehmen. Der Umstand, daß die nach der Ausstellung erwachsenden Zinsen zukünftige Forderungen darstellen, kann, wie kaum der Hervorhebung bedarf, ihre Stempelpflicht nicht hindern, da nach dem Stempelgesetze allgemein auch die Beurkundung erst in der Zukunft entstehender Forderungen der Besteuerung unterliegt. Der vorliegende Fall bietet das beste Beispiel dafür, da es sich bei der Beurkundung der Hauptverbindlichkeit um die Verbürgung für laufenden, künftig zu gewährenden Kredit handelt. Was die Meinung aber betrifft, daß die alleinige Berücksichtigung der bei der Ausstellung der Urkunde bereits aufgelaufenen Zinsen sich aus dem Gesichtspunkte rechtfertige, daß diese Zinsen bereits den Charakter des Kapitales oder wenigstens eine diesem gleichzuachtende Stellung gewonnen hätten, so ruht sie, ganz abgesehen davon, ob ihr in dieser Gleichstellung beizupflichten wäre, auf der schon erörterten Grundanschauung, die der erkennende Senat nicht teilen kann, daß hinsichtlich der Besteuerung überhaupt ein Unterschied zwischen Kapital- und Nebenforderung zu machen sei. Ob in einer Urkunde die Bürgschaft für die bereits erwachsenen, oder für die nach der Ausstellung erst erwachsenden zweijährigen fünfprozentigen Zinsen übernommen wird, muß stempelrechtlich für völlig unterschiedslos erachtet werden.

Ist das aber zutreffend, so muß man auch noch einen Schritt weiter gehen und die Zinsen für einen zukünftigen, in der Urkunde nicht begrenzten Zeitraum und zu einem in der Urkunde nicht angegebenen Prozentsatze in die Berechnung der Stempelabgabe mit hineinziehen. Hierbei kommt es allerdings auf die Auslegung des Abs. 3 des § 6 a. a. O. (vgl. oben), und zwar namentlich darauf an, was darunter zu verstehen ist, wenn es dort heißt, der „Geldbetrag" — daß Zinsen einen „Geldbetrag" darstellen, braucht kaum erwähnt zu werden — müsse aus der Urkunde „ersichtlich" sein. Daß unter dem aus der Urkunde „ersichtlichen Geldbetrage" nicht etwa die ziffermäßige

Angabe der Summe der Zinsen begriffen sein kann, erscheint ernstlichen Zweifeln nicht unterworfen. Schon in dem früheren Urteile vom 25. Mai 1900 ist dieses Erfordernis nicht aufgestellt, und ebensowenig ist solches in den Kommentaren von Heinitz und Hummel u. Specht geschehen. Wenn in einer Urkunde die Bürgschaft für ein bestimmtes Kapital und vierjährige rückständige oder zukünftige Zinsen zu 5 Prozent übernommen wird, so ist der Geldbetrag dieser Zinsen aus der Urkunde, auch ohne ziffermäßige Angabe ihres Gesamtbetrages, „ersichtlich"; „ersichtlich" bedeutet hier soviel wie „aus der Urkunde berechenbar". Fehlen die Grundlagen der Berechnung, nämlich die Angaben des Zinssatzes und des bestimmten Zeitraumes, in der Urkunde, so kann dies nicht zu einer Befreiung von der Stempelpflicht führen; vielmehr kommen in diesem Falle die Bestimmungen der Abss. 8 und 9 des § 6 zur Anwendung, die gerade zu dem Zwecke getroffen sind, um für solche Fälle ergänzend einzutreten. Die eigentliche Bedeutung des Abs. 3 des § 6 ist nämlich die — darin ist den Ausführungen des Fiskus beizutreten —, den Gegensatz zwischen der Berechnung des Stempels bei Kurs habenden Wertpapieren und bei anderen Geldforderungen zum Ausdrucke zu bringen. Die allgemeine Regel geht gemäß des allgemeinen Grundsatzes des § 3 Abs. 1 a. a. O., nach welchem für die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde deren Inhalt maßgebend ist, dahin, daß bei Geldforderungen der Stempel nach dem aus der Urkunde ersichtlichen Geldbetrage, d. h. nach dem dort angegebenen Nennwerte, zu bemessen ist; an sich hätte dies wohl kaum noch besonders ausgesprochen zu werden brauchen, da es sich hierbei eben lediglich um eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 3 Abs. 1 handelt. Den Gegensatz dagegen sollen die Wertpapiere bilden, die einen Kurs haben; bei ihnen soll nicht der Nennwert, sondern der Tageskurs den der Stempelberechnung zu Grunde zu legenden Wert bestimmen: daher im Abs. 3 des § 6 an erster Stelle der Ausspruch der Regel, an zweiter der der Ausnahme.

Aus dieser Bedeutung des Abs. 3 des § 6 erhellt — was übrigens auch ohnedies unzweifelhaft sein dürfte —, daß der erste Teil dieses Absatzes nur dahin zu verstehen ist, daß, wenn bei Geldforderungen deren Betrag aus der Urkunde ersichtlich ist, dann dieser Betrag, mit Ausnahme der Kurs habenden Wertpapiere, für die Stempelberechnung entscheidend sein soll; dagegen ist nicht etwa mit einem unrichtigen

Schlusse aus dem Gegenteile daraus zu entnehmen, daß beurkundete Geldforderungen, deren Betrag aus der Urkunde nicht ersichtlich ist, um deswillen steuerfrei bleiben sollten. Für diesen Fall greifen vielmehr die weiteren Bestimmungen des Stempelgesetzes über die Wertsermittelung, im letzten Ende die des § 8, Platz. Danach sind hier für die Bürgschaft der bedungenen Zinsen 4 Prozent zu Grunde zu legen, und das Zwölfeinhalbfache dieses Betrages als deren Wert anzunehmen, sodaß der Gesamtwert, nach dem der Stempel zu berechnen ist, sich jedenfalls auf über 10000 ℳ stellt, die Stempelnachforderung des Fiskus also begründet erscheint.

Das Reichsgericht verkennt nicht, daß dieses Ergebnis nach zwei Richtungen hin nicht ganz befriedigend ist: erstens wird auf diese Weise der Stempelwert der Urkunde um 50 Prozent ($4 \times 12^1/_2$) des Kapitals erhöht, und zweitens scheint es nicht recht miteinander in Einklang zu stehen, daß nach Tarifstelle 58 bei Schuldverschreibungen der Stempelwert sich nur nach dem Kapital richtet, nach Tarifstelle 59 aber bei der Sicherstellung der in einer Schuldverschreibung beurkundeten Forderung auch die Zinsen mit zur Berechnung gelangen sollen. Diese Bedenken können indes nicht für so gewichtig erachtet werden, um gegenüber den klaren positiven allgemeinen Bestimmungen des Stempelgesetzes, die zu jenem Resultate führen, eine andere Auffassung zu rechtfertigen. Auch ist darauf hinzuweisen, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung der Tarifstelle 59 Abs. 2 der Stempel für die Sicherstellung den für die Beurkundung des sicherzustellenden Rechtes zur Erhebung gelangenden Stempel jedenfalls nicht übersteigen darf. Dadurch ist eine gewisse Übereinstimmung zwischen den Tarifstellen 58 und 59 hergestellt; für eine weitere Ausdehnung der Stempelberechnung der Tarifstelle 58 auf die der Tarifstelle 59 fehlt es an der entsprechenden, unerläßlichen besonderen Vorschrift.

Da die im vorstehenden hinsichtlich der bedungenen Zinsen getroffene Entscheidung bereits für sich allein die Klagabweisung zur Folge hat, so brauchte die Frage, ob auch die mitverbürgten Kosten zu berücksichtigen seien, nicht untersucht zu werden." . . .

28. 1. Ist die Vorschrift des § 929 Abs. 2 C.P.O. auch auf mittels Urteiles erlassene einstweilige Verfügungen, welche ein Verbot enthalten, anwendbar?

2. Ist ein derartiges Urteil erster Instanz dann, wenn die Vollziehung der einstweiligen Verfügung gemäß § 929 Abs. 2 a. a. O. unstatthaft geworden ist, in der Berufungsinstanz aufzuheben?

II. Civilsenat. Urt. v. 21. März 1902 i. S. H. (Kl.) w. Gebr. R. (Bekl.). Rep. II. 424/01.

I. Landgericht I München.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte gegen die Beklagte eine Klage auf Grund des § 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 erhoben und bei dem Prozeßgerichte erster Instanz eine mittels verkündeten Urteiles erlassene einstweilige Verfügung erwirkt, wodurch der Beklagten die Aufstellung und Verbreitung der den Gegenstand der Klage bildenden Behauptung untersagt worden war. Von seiten des Klägers war dieses Urteil weder der Beklagten, noch ihrem Anwalte zugestellt und auch sonst keine Vollziehungshandlung bezüglich desselben vorgenommen worden. Die Beklagte legte nach der ihrerseits erfolgten Zustellung desselben Berufung dagegen ein und machte in der Berufungsinstanz geltend, daß die erlassene einstweilige Verfügung wegen Nichtvollziehung derselben innerhalb der in § 929 Abs. 2 C.P.O. bestimmten zweiwöchigen Frist inzwischen unwirksam geworden, und somit das die Verfügung enthaltende Urteil erster Instanz aufzuheben sei. Das Oberlandesgericht erkannte unter Billigung dieser Rechtsansicht nach dem Berufungsantrage der Beklagten. Die hiergegen erhobene Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Revision ... hat zunächst folgende Beschwerde erhoben: mit Unrecht habe das Berufungsgericht eine Zustellung der in Frage stehenden einstweiligen Verfügung innerhalb zweier Wochen gemäß § 929 Abs. 2 C.P.O. für notwendig erklärt; denn für den hier vorliegenden Fall, daß die einstweilige Verfügung durch Endurteil erlassen sei, sei eine solche Zustellung als Vorbedingung der Wirk-

samkeit der Verfügung überhaupt nicht vorgeschrieben; vielmehr sei die für Endurteile erlassene allgemeine Vorschrift maßgebend, wonach die Befugnis einer Partei, von dem Urteil Gebrauch zu machen, von dessen Zustellung an den Gegner nicht abhängig sei, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimme. Hiernach trete eine durch Endurteil erlassene einstweilige Verfügung mit der Verkündung desselben, die als eine genügende Vollziehung anzusehen sei, also ohne vorgängige Zustellung, in volle Wirksamkeit. Diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Es kommt im gegenwärtigen Falle zunächst darauf an, ob und inwieweit die Vorschrift des § 929 Abs. 2 C.P.O. — wonach die Vollziehung des Arrestbefehles unstatthaft ist, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind — auch auf einstweilige Verfügungen, namentlich auf solche, welche ein Verbot enthalten, anzuwenden ist. Nach § 936 C.P.O. finden auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren entsprechende Anwendung, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthalten. Da letzteres für die hier in Rede stehende Frage nicht zutrifft, so ist lediglich zu prüfen, ob und inwieweit eine entsprechende Anwendung der allerdings zunächst für Arrestbefehle erlassenen Vorschrift des § 929 Abs. 2 a. a. O. auf einstweilige Verfügungen des bezeichneten Inhaltes als von dem Gesetzgeber gewollt und als ausführbar zu erachten ist.

In ersterer Hinsicht ist hervorzuheben, daß der Grund, aus welchem die Vorschrift des § 929 Abs. 2 für Arreste erlassen ist, — um nämlich die Vollziehung des Arrestes unter vielleicht ganz veränderten Verhältnissen zu verhüten (vgl. Motive zu §§ 754—758 des Entwurfes der Civilprozeßordnung Nr. 2) — auch für einstweilige Verfügungen zutrifft; denn auch für die Voraussetzungen und den Inhalt der einstweiligen Verfügungen sind die zur Zeit der Erlassung derselben bestehenden thatsächlichen Verhältnisse maßgebend. Wenn in den letzteren schon vor der Vollziehung einer solchen Verfügung eine Veränderung eingetreten ist, kann es in vielen Fällen zweifelhaft sein, ob das Gericht die Verfügung für die nunmehr bestehenden Verhältnisse erlassen haben würde, und ob daher eine solche verspätete Vollziehung derselben der Absicht des Gerichtes, von der dasselbe bei

deren Erlassung ausgegangen ist, noch entspricht. Da anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber bei Prüfung der Frage, inwieweit die Vorschriften über das Arrestverfahren auch auf das die Vollziehung einstweiliger Verfügungen bezweckende Verfahren anzuwenden sind, sich den vorstehenden, aus den Bestimmungen der §§ 936 und 929 Abs. 2 C.P.O. und der Begründung der letzteren von selbst ergebenden Erwägungen nicht verschlossen hat, trotzdem aber keine die Anwendung des § 929 Abs. 2 bei einstweiligen Verfügungen ausschließende oder einschränkende Vorschrift von ihm erlassen worden ist, so ist es auch als dem Willen des Gesetzes entsprechend zu erachten, daß die in § 929 Abs. 2 für die Vollziehung der Arreste bestimmte kurze Frist, soweit thunlich, auch bei der Vollziehung der einstweiligen Verfügungen eingehalten werde, und daß anderenfalls der in § 929 Abs. 2 an deren Versäumung geknüpfte Rechtsnachteil auch bei einstweiligen Verfügungen eintrete. Hierdurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß die Frage, in welcher Weise eine einstweilige Verfügung binnen der in § 929 Abs. 2 festgesetzten Frist zu vollziehen ist, um den Eintritt des erwähnten Rechtsnachteiles zu verhindern, mit Rücksicht auf die besondere rechtliche Natur der einstweiligen Verfügung im allgemeinen und den Inhalt der im einzelnen Falle in Betracht kommenden Verfügung im besonderen in anderer Weise als bei einem Arreste zu beantworten ist; denn in § 936 C.P.O. ist nur eine entsprechende Anwendung der für das Arrestverfahren gegebenen Bestimmungen auf die einstweilige Verfügung vorgeschrieben. Was aber die Art und Weise der bei der Anwendung des § 929 Abs. 2 allein in Frage kommenden Vollziehung einer einstweiligen Verfügung betrifft, so begründet zunächst die Form, in welcher die Verfügung erlassen ist, also der Umstand, ob dieselbe in einem Beschlusse, oder in einem Urteile enthalten ist, in dieser Hinsicht keinen Unterschied; denn § 929 Abs. 2 bezieht sich auf Arrestbefehle und somit auch auf einstweilige Verfügungen der einen und der anderen Art, wie sich schon daraus ergiebt, daß darin den Vorschriften des § 922 Abss. 1. 2 C.P.O. gemäß sowohl die (nach §§ 310 flg. C.P.O. auf Urteile zu beziehende) Verkündung des Arrestbefehls als auch die (auf die Erlassung durch Beschluß hinweisende) Zustellung desselben an die Partei, auf deren Gesuch er erging, erwähnt ist. Eine Vollziehung der mittels eines Urteiles erlassenen ein Verbot enthaltenden einstweiligen Ver-

fügung gemäß § 929 Abs. 2 ist aber in der bloßen Verkündung des Urteiles nicht zu finden, weil eine solche Vollziehung bei einer einstweiligen Verfügung, ebenso wie bei einem Arreste, doch stets eine entsprechende Thätigkeit des Impetranten selbst voraussetzt, eine solche aber in einem Akte des Gerichtes selbst, als welche die Verkündung sich doch darstellt, nicht erblickt werden kann. (Welche Wirkungen die Verkündung eines solchen Urteiles im übrigen — also abgesehen von der Bestimmung des § 929 Abs. 2 C.P.O. — hat, braucht im gegenwärtigen Falle nicht untersucht, und daher auch auf den Beschluß des I. Civilsenates des Reichsgerichts vom 11. Dezember 1897,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 40 S. 383,

welcher in der Hauptsache nur die Fragen der vorläufigen Vollstreckbarkeit einer einstweiligen Verfügung und der Einstellung der Vollstreckung derselben, nicht aber die für den vorliegenden Fall entscheidende Frage der Anwendung des § 929 Abs. 2 C.P.O. betrifft, nicht näher eingegangen zu werden.) Dagegen ist eine genügende Vollziehung einer ein Verbot enthaltenden einstweiligen Verfügung im Sinne des § 929 Abs. 2 darin zu finden, daß derjenige, welcher dieselbe erwirkt hat, demjenigen, gegen den sie erlassen ist, durch Zustellung derselben seinen Willen kund giebt, daß er auf der Befolgung des von dem Gerichte erlassenen Verbotes bestehe und somit die Verfügung insoweit, als es bei den gegebenen Verhältnissen von ihm abhängt, in Vollziehung setze. Eine solche Zustellung ist aber auch in jedem einzelnen Falle binnen der in § 929 Abs. 2 C.P.O. bestimmten Frist ausführbar, sodaß also auch von diesem Gesichtspunkte aus eine Anwendung dieser Vorschrift auf einstweilige Verfügungen des bezeichneten Inhaltes als eine entsprechende im Sinne des § 936 C.P.O. zu erachten ist.

Vergeblich beruft sich die Revision auf die Bestimmung des § 922 Abs. 2 C.P.O., um daraus eine Anwendbarkeit der Vorschrift des § 929 Abs. 2 nur für den Fall herzuleiten, daß die einstweilige Verfügung in einem Beschlusse enthalten ist; denn daraus, daß durch § 922 Abs. 2, welcher sich lediglich auf das Verfahren, betreffend die Anordnung des Arrestes, bezw. der einstweiligen Verfügung, bezieht, für dieses Verfahren nur die Zustellung des den Arrest, bezw. die einstweilige Verfügung enthaltenden Beschlusses, nicht aber auch

eines Urteiles mit dem gleichen Inhalte vorgeschrieben ist, ist nicht zu schließen, daß die die Vollziehung des Arrestes, bezw. der einstweiligen Verfügung regelnde Vorschrift des § 929 Abs. 2 nicht ihrem Wortlaute gemäß in gleicher Weise auf die in einem Urteile und auf die in einem Beschlusse enthaltenen einstweiligen Verfügungen anzuwenden sei, und daß daher der letzteren Vorschrift gemäß auch die Zustellung einer in einem Urteile enthaltenen einstweiligen Verfügung an den Impetraten als Vollziehungshandlung sich behufs Vermeidung des in § 929 Abs. 2 C.P.O. angedrohten Rechtsnachteiles als notwendig erweisen könne.

Auch die Bezugnahme der Revision auf § 312 Abs. 2 C.P.O., wonach die Befugnis einer Partei, von einem Urteile Gebrauch zu machen, von der Zustellung desselben an den Gegner nicht abhängig ist, soweit nicht die Civilprozeßordnung ein Anderes bestimmt, ist verfehlt; denn im gegebenen Falle handelt es sich gerade darum, ob nicht der in dieser Bestimmung enthaltene Grundsatz durch die besondere Vorschrift des § 929 Abs. 2 eingeschränkt ist, was nach obigen Ausführungen für die einstweilige Verfügungen enthaltenden Urteile ebenso wie für die Arrestbefehle enthaltenden Urteile zutrifft.

Die vorstehenden Erörterungen stehen auch mit dem Urteile des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 1. Mai 1888,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 416 flg.,

dessen Bedeutung für den vorliegenden Fall die Revision vergeblich zu bestreiten sucht, im Einklang; denn wenn es sich auch in der damals entschiedenen Sache um eine durch Beschluß erlassene einstweilige Verfügung gehandelt hat, so läßt doch die allgemein gehaltene Begründung des erwähnten Urteiles ebenso wie die Überschrift desselben in der angeführten Sammlung: „Ist die Bestimmung des § 809 Abs. 2 C.P.O." (a. F., jetzt § 929 Abs. 2) „auch auf einstweilige Verfügungen anwendbar?" erkennen, daß der III. Civilsenat die darin ausgesprochenen Grundsätze — wonach namentlich die Vorschriften, welche für die Vollziehung des Arrestes bestehen, auch bei einstweiligen Verfügungen anwendbar sind, wenn auch dabei eine Vollziehung in dem Sinne, wie diese bei dem Arreste notwendig ist, nicht stattfindet, sondern eine Zustellung an den Impetraten genügt — in gleicher Weise als für Beschlüsse und für Urteile, welche solche Verfügungen enthalten, maßgebend erachtet hat. Die nämliche Rechtsansicht liegt

auch einem Beschlusse des Feriensenates des Reichsgerichtes vom 7. September 1889 (Rhein. Arch. Bd. 80, 3 S. 134) zu Grunde, indem darin der Satz ausgesprochen ist, daß die einstweilige Verfügung mit der Zustellung an den Gegner wirksam vollzogen ist.

Vgl. ferner in demselben Sinne das Urteil des Oberlandesgerichts zu Köln vom 6. November 1893, Rhein. Arch. Bd. 86, 1, S. 209, und Petersen zu § 936 C.P.O. Bem. 3.

Da die Begründung des Berufungsurteiles aber im wesentlichen den obigen Ausführungen entspricht, so erscheint dieselbe als rechtlich einwandsfrei.

Mit Unrecht beanstandet die Revision ferner, daß das Berufungsgericht wegen der von ihm angenommenen Unzulässigkeit einer künftigen Vollziehung der in dem Urteile erster Instanz erlassenen einstweiligen Verfügung dieses Urteil selbst aufgehoben hat. Jede Partei ist nämlich nach §§ 278 und 529 Abs. 1 C.P.O. befugt, auch noch in der Berufungsinstanz neue Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, und zwar auch neue prozessuale Behelfe, wie ein solcher hier in Frage steht, und das Gericht hat, von dem hier nicht vorliegenden Falle einer unzulässigen Klagänderung abgesehen, auch diese neuen Behelfe zu berücksichtigen und demgemäß seine Entscheidung zu erlassen. Die Anwendung dieser Grundsätze auf die zur Zeit der Verhandlung des gegenwärtigen Prozesses in der Berufungsinstanz gegebene Sachlage läßt aber die Aufhebung der damals bereits unwirksam gewordenen einstweiligen Verfügung und des sie enthaltenden landgerichtlichen Urteiles selbst von seiten des Berufungsgerichtes als gerechtfertigt erscheinen; denn eine gerichtliche Anordnung, welche, obgleich ursprünglich vollziehbar, doch wegen Versäumung der für die Vollziehung gesetzlich bestimmten Frist nicht mehr vollziehbar und somit wirkungslos ist, ist nicht weiter als zu Recht bestehend anzusehen und daher auf den Antrag des bei ihrer Aufhebung interessierten Impetraten von seiten des Berufungsgerichtes aufzuheben. In dieser Hinsicht erscheinen namentlich die weiteren Erwägungen des Berufungsurteiles als zutreffend, daß nicht abzusehen sei, warum es dem Impetraten benommen sein sollte, durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen das die einstweilige Verfügung enthaltende Urteil, wenn die übrigen Voraussetzungen hierfür gegeben seien, das gleiche Ergebnis herbeizuführen, wie durch eine Einwendung aus § 766 C.P.O.

gegen eine etwaige verspätete Vollstreckung oder durch eine auf Erklärung der Unwirksamkeit der einstweiligen Verfügung gerichtete Klage." . . .

---

29. Liegen die Voraussetzungen des § 328 Abs. 1 Ziff. 1 C.P.O. auch dann vor, wenn nach deutschem Rechte bei dem ausländischen Gerichte zwar nicht der von diesem zugelassene Gerichtsstand, wohl aber ein anderer begründet ist?

VII. Civilsenat. Urt. v. 21. März 1902 i. S. K. (Bekl.) w. Sp. (Kl.). Rep. VII. 29/02.

I. Landgericht I München.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der in München wohnhafte Beklagte war durch rechtskräftiges Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 31. Dezember 1900, unter Verwerfung der Einwendung der Inkompetenz, verurteilt worden, dem Kläger 2236,60 Kronen nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 1. September 1900, sowie 155,98 Kronen Kosten zu bezahlen. Die am 4. Oktober 1900 dem Beklagten persönlich durch deutsche Rechtshilfe zugestellte Klage war auf Bezahlung nicht angenommener Waren gerichtet, und die Zuständigkeit des Wiener Gerichtes entgegen der Unzuständigkeitseinrede des Beklagten vom Kläger und vom Gerichte darauf gegründet worden, daß mit der Ware dem Beklagten eine den Zusatz „zahlbar und klagbar in Wien" enthaltende Faktura zugesandt worden war. Gegen die vom Kläger beim Landgerichte I München mit dem Antrage, wegen der erwähnten Beträge die Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten für zulässig zu erklären, erhobene Klage wendete der Beklagte ein, daß nach deutschem Rechte durch den erwähnten Zusatz der Faktura Wien nicht Erfüllungsort geworden, ein österreichisches Gericht sonach zur Entscheidung des Rechtsstreites nicht zuständig gewesen sei. Der Kläger bestritt, daß diese Frage von dem deutschen Gerichte nachgeprüft werden dürfe, und machte außerdem geltend, daß der Beklagte zur Zeit der Zustellung der Klage in Wien Vermögen, bestehend in etwa 1000 bei einer Speditionsfirma lagernden Säcken, besessen habe, wodurch die Zuständigkeit des Wiener Gerichtes

gegeben sei. Der Beklagte bestritt sowohl die Richtigkeit als auch die rechtliche Erheblichkeit dieser Behauptung. Nach Beweisaufnahme über letzteren Punkt erkannte das Landgericht nach dem Klagantrage, indem es für festgestellt erachtete, daß der Beklagte zur Zeit der Zustellung der Klage Vermögen in Wien besessen habe, und deshalb einen Fall des § 328 Abs. 1 Ziff. 1 C.P.O. nicht für gegeben ansah. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen, ebenso die Revision, letztere aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht gewährt dem Urteile des Wiener Handelsgerichtes Anerkennung und Vollstreckbarkeit, indem es keinen der in § 328 C.P.O. vorgesehenen Ausnahmefälle für gegeben erachtet. Von diesen Ausnahmefällen konnte nach Lage der Sache nur der des Abs. 1 Ziff. 1 in Betracht kommen, dessen Voraussetzungen nach Ansicht des Beklagten und Revisionsklägers deshalb gegeben sein sollen, weil nach deutschem Rechte der von dem Wiener Gerichte angenommene Gerichtsstand des Erfüllungsortes nicht begründet sei. Das Berufungsgericht geht auf eine Prüfung der Frage, ob das in Wien Vorgebrachte nach deutschem Rechte den Gerichtsstand des Erfüllungsortes in Wien begründen würde, nicht ein, verwirft aber die Anwendung des § 328 Abs. 1 Ziff. 1 auf Grund der Erwägung, daß, da festgestelltermaßen der Beklagte in Schwechat bei Wien Vermögen besitze, nach deutschem Rechte (§ 23 C.P.O.) in Wien jedenfalls der Gerichtsstand des Vermögens gegeben sein würde. Das Berufungsgericht ist also der Ansicht, daß einem ausländischen Urteile deshalb, weil der von dem ausländischen Gerichte angenommene Gerichtsstand nach deutschem Rechte nicht begründet sein würde, die Anerkennung dann nicht versagt werden dürfe, wenn sich die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes nach deutschem Rechte anderweit begründen lasse. Der Berufungsrichter stützt sich für diese, vom Revisionskläger bekämpfte, Ansicht auf den den Wortlaut des § 328, welcher dahin geht:

„Die Anerkennung eines ausländischen Urteiles ist ausgeschlossen,
1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind."

In der That gestattet der Wortlaut dieser Vorschrift, bei dem namentlich die Mehrzahl „die Gerichte" und die Zeitform „sind" zu beachten ist, nicht, sie in dem vom Beklagten gewollten Sinne, nämlich dahin

zu verstehen, daß die Anerkennung immer schon ausgeschlossen sein soll, wenn das ausländische Gericht, welches erkannt hat, nicht zuständig war, d. h. wenn der von dem ausländischen Gerichte zugelassene Gerichtsstand dem deutschen Gesetze nicht entspricht, sei es auch, daß sich die Zuständigkeit dieses Gerichtes in anderer Weise, oder die Zuständigkeit eines anderen Gerichtes desselben Staates nach deutschem Rechte begründen läßt. Allerdings hatte die durch § 328 Abs. 1 Ziff. 1 ersetzte Vorschrift des § 661 Abs. 2 Ziff. 3 C.P.O. a. F. in der Praxis der Gerichte und namentlich des Reichsgerichtes eine Auslegung im letzteren Sinne erfahren; diese Vorschrift lautete:

„Das Vollstreckungsurteil ist nicht zu erlassen,

3. wenn nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters die Gerichte desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört."

Durch Urteil vom 25. März 1891 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 409 flg.) entschied das Reichsgericht die Frage, ob das Berufungsgericht einem vom Landesgerichte Wien erlassenen Urteile die Vollstreckbarkeit deshalb gewähren durfte, weil für die Parteien der Gerichtsstand des Vertrages in Prag begründet war, in verneinendem Sinne, indem es unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu dem Ergebnisse gelangte (a. a. O. S. 414), der um Erteilung der Vollstreckbarkeitserklärung angegangene deutsche Richter habe zu prüfen, ob, wenn ein ausländisches Gericht als Gericht des Wohnortes oder des Vertrages oder vermöge eines anderen Grundes der Zuständigkeit erkannt habe, an dem Sitze dieses Gerichtes auch nach deutschem Rechte dieser Gerichtsstand begründet sein würde. Weiter ist anzuerkennen, daß, wie die Begründung zu §§ 293 flg. des Entwurfes zur Prozeßnovelle von 1898 ergiebt, die angestrebte Änderung wesentlich nur darin bestehen sollte, die Anerkennung ausländischer Urteile über den in § 661 behandelten Fall der Zwangsvollstreckung hinaus zur Geltung zu bringen, und bezüglich der vorgeschlagenen Ziff. 1 bemerkt die Begründung ausdrücklich:

„Die Nr. 1, derzufolge die Anerkennung eines solchen Urteils ausgeschlossen ist, wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind, entspricht der bisherigen Nr. 3 des § 661",

und man könnte geneigt sein, diese letztere Bemerkung dahin zu verstehen, daß an dem bisherigen Rechtszustande bezüglich der in § 661 Ziff. 3 bestimmten Voraussetzungen der Nichtanerkennung, so wie er sich in der Praxis ausgebildet hatte, nichts geändert werden solle. Trotz dieser Bemerkung hat aber thatsächlich die Vorschrift des neuen § 328 Abs. 1 Ziff. 1 gegenüber dem alten § 661 Abs. 2 Ziff. 3 eine Änderung insofern erfahren, als an Stelle der Zeitform „waren" das Präsens „sind" gesetzt worden ist. Über den Grund dieser Änderung ist nichts bekannt; der Änderung selbst kann aber deshalb ihre Bedeutung nicht versagt werden; denn für die Auslegung des Gesetzes bleibt immer in erster Linie der Wortlaut maßgebend. Dieser Wortlaut gestattet es aber nicht mehr, die bisher dem § 661 Abs. 2 Ziff. 3 vom Reichsgerichte gegebene Auslegung auch für den § 328 Abs. 1 Ziff. 1 zu übernehmen. Nur das Imperfektum „waren" gestattete es allenfalls, die Zulassung der Vollstreckbarkeit auf den Fall zu beschränken, daß gerade derjenige Gerichtsstand, den das ausländische Gericht zugelassen hat, nach deutschem Rechte wirklich begründet war; die gegenwärtige Fassung verlangt klar und deutlich eine Prüfung der Zuständigkeit für die Gegenwart und für die Gerichte des in Betracht kommenden Staates im allgemeinen (natürlich soweit die Parteien die thatsächliche Unterlage liefern), ohne Beschränkung auf die Zuständigkeit des Spruchgerichtes und den von diesem angenommenen Gerichtsstand; es soll nur darauf ankommen, ob „die Gerichte", d. h. irgend ein Gericht, des Staates, in welchem das Urteil gesprochen ist, nach deutschem Rechte zuständig sind, d. h. ob zur Zeit der geltend gemachten Anerkennung in dem genannten Staate ein Gerichtsstand der deutschen Gesetze gegeben sein würde, wenn diese für den ausländischen Richter maßgebend wären. Der Gesetzgeber stellt sich also damit unzweideutig auf den Standpunkt, den das Reichsgericht in dem erwähnten Urteile (a. a. O. S. 412) für die Zeit unter Geltung des § 661 C.P.O. a. F. zurückweist, nämlich den, daß der Staat, welcher einmal grundsätzlich ausländischen Urteilen Anerkennung gewährt, nur das Interesse hat, daß in dem anderen Staate die richterliche Zuständigkeit nicht nach weiteren oder überhaupt nach anderen Grundsätzen geregelt werde, als die er selbst für richtig anerkennt, daß es ihm aber gleichgültig sein kann, welches bestimmte einzelne der nach diesen Zuständigkeitsbestimmungen zuständigen Gerichte gesprochen

hat, und somit auch, ob dasjenige Gericht, welches gesprochen hat, gerade aus dem von ihm selbst angenommenen, oder aus einem sonstigen dem deutschen Rechte entsprechenden Grunde zuständig ist. Daß diese Auffassung des Gesetzes zu Ergebnissen führe, welche sie als unerträglich oder nur minder zweckmäßig erscheinen ließen, als die vom Reichsgerichte bisher dem § 661 C.P.O. a. F. gegebene Auslegung, kann nicht anerkannt werden.

Vgl. in diesem Sinne von den neueren Kommentaren der Civilprozeßordnung Gaupp-Stein, Bem. III zu § 328, und Neukamp zu § 328 Abs. 1 Ziff. 1." ...

---

30. 1. Welche rechtliche Wirkung haben Bedingungen, die der Patentinhaber den Abnehmern der durch sein Patent geschützten Erzeugnisse bezüglich der Art des weiteren Verkehres mit diesen Erzeugnissen auferlegt?

2. Gelangen patentierte Erzeugnisse dadurch in den inländischen Verkehr, daß sie der Patentinhaber von dem inländischen Produktionsorte aus nach dem Auslande ausführt?

3. Enthält die ohne Genehmigung des Patentinhabers erfolgte Wiedereinfuhr von durch ihn ausgeführten patentierten Erzeugnissen eine Patentverletzung?

I. Civilsenat. Urt. v. 26. März 1902 i. S. v. H. (Kl.) w. K. & Co. (Bekl.). Rep. I. 403/01.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte als Inhaberin eines deutschen Patentes auf ein Verfahren zur Herstellung von Guajakol-Karbonat (Duotal) klagend beantragt, der Beklagten den gewerbsmäßigen An- und Verkauf und und die Benutzung dieses Erzeugnisses überhaupt, eventuell wenigstens insoweit, als sie dasselbe nicht von inländischen Licenzträgern der Klägerin beziehe, bei Strafe zu untersagen. Unstreitig verwandten die Beklagten in ihrem Gewerbebetriebe von der Klägerin hergestelltes Duotal, das sie zu dem erheblich geringeren Preise, zu welchem die

Klägerin ihr Produkt nach dem patentfreien Auslande absetzte, bezogen. Die Klägerin sah in der gegen ihren Willen erfolgenden Wiedereinfuhr des von ihr ausgeführten Produktes eine Verletzung ihres Patentrechtes und behauptete, die Beklagte hätte beim Erwerbe des Duotals gewußt oder doch aus dem niedrigen Erwerbspreise entnehmen müssen, daß das erworbene Produkt ohne Genehmigung der Klägerin aus dem Auslande wieder eingeführt sei. Die Beklagte bestritt, das Duotal aus dem Auslande bezogen zu haben, und führte aus, daß die Klägerin ihre Patentrechte gegen dritte Erwerber des von ihr selbst erzeugten und verkauften Produktes nicht geltend machen könne, vielmehr, wenn sie ihren Abnehmern die Weiterveräußerung im Inlande untersagt haben sollte, sich an diese Abnehmer halten müßte.

Die Klägerin drang in erster Instanz mit ihrem prinzipalen Klagantrage durch, wurde in der Berufungsinstanz dagegen sowohl mit diesem, wie mit dem eventuellen Antrage abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist erfolglos geblieben.

Aus den Gründen:

... „Nach § 4 des Patentgesetzes hat ein Patent die Wirkung, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Diese Wirkung erstreckt sich, wenn ein Verfahren patentiert ist, auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse. Wegen der territorialen Natur des Patentschutzes ist seine Wirkung auf das Inland beschränkt. Das Patent schützt also die Ausnutzung der Erfindung durch den Patentinhaber in seinem inländischen Gewerbebetriebe. Besteht dieser Gewerbebetrieb in der Fabrikation und Verbreitung eines nach einem patentierten Verfahren hergestellten Produktes, so besteht die Wirkung des Patentes darin, daß im Inlande niemand außer dem Patentinhaber (und denjenigen Personen, die er dazu ermächtigt hat) das Produkt nach diesem Verfahren herstellen und in Verkehr bringen darf. Damit erschöpft sich aber auch die Wirkung des Patentschutzes. Hat der Patentinhaber unter diesem den Mitbewerb anderer Personen ausschließenden Schutze sein Produkt hergestellt und in Verkehr gebracht, so hat er die Vorteile genossen, welche ihm das Patent gewährt, und damit sein Recht konsumiert. Das Patent räumt dem Patentinhaber nicht die Befugnis ein, Bedingungen vorzuschreiben, unter denen ein Verkehr

mit seinem Produkte stattfinden soll. Will der Patentinhaber seinen Abnehmern derartige Bedingungen auferlegen, so ist er daran nicht verhindert; allein sein Recht hierzu entspringt lediglich aus der allgemeinen Vertragsfreiheit, nicht aus der Ausschließlichkeit seines Patentrechtes. Diese setzt den Patentinhaber in den Stand, mit Ausschließung Anderer darüber zu bestimmen, *ob* sein Produkt in den Verkehr gelangen soll, nicht aber, *die Art* dieses Verkehrs nach seiner Willkür zu gestalten. Dafür, daß das Recht aus dem Patent auch diese Befugnis enthalte, giebt das Patentgesetz selbst keinen Anhalt. Es ist auch nicht anzunehmen, daß eine derartige Ausdehnung der Rechte des Patentinhabers der Absicht des Gesetzgebers entspreche, weil sie zu unerträglichen Belästigungen des Verkehrs führen würde.

Hieraus folgt, daß Verletzung solcher Bedingungen, welche die Klägerin ihren Abnehmern bezüglich des weiteren Absatzes ihres Produktes auferlegt hat, nicht vermöge ihrer aus dem Patent fließenden absoluten Rechte, sondern nur vermöge ihrer Rechte aus den mit ihren Abnehmern geschlossenen Verträgen, also gegenüber solchen Personen, welche diese Vertragsrechte gegen sich gelten lassen müssen, von ihr geltend gemacht werden können; denn die Ware, welche die Klägerin einmal in Verkehr gebracht hat, ist *patentrechtlich* frei von Verkehrsbeschränkungen. Da nun einerseits unstreitig ist, daß dasjenige Guajakol-Karbonat, welches die Beklagte verarbeitet, Fabrikat der Klägerin, also von dieser hergestellt und in Verkehr gebracht ist, andererseits aber von der Klägerin nicht behauptet wird, daß die Beklagten einer vertragsmäßigen Beschränkung in der Benutzung und Weiterveräußerung dieses Produktes unterworfen seien, so sind sowohl der prinzipale wie der eventuelle Antrag der Klägerin unbegründet.

Dies gilt auch dann, wenn das von der Beklagten für ihren Gewerbebetrieb erworbene Guajakol-Karbonat aus dem Auslande eingeführt sein sollte. Allerdings ist die Klägerin vermöge des ihr erteilten Patentes rechtlich in der Lage, die Einführung von nach dem patentierten Verfahren hergestellten Guajakol-Karbonat aus dem Auslande in das Inland zu verbieten oder von ihrer Genehmigung abhängig zu machen. Auch wenn sie selbst dieses Produkt *im Auslande* in Verkehr gebracht hätte, würde die Einführung desselben in das Inland ihr Patentrecht verletzen. Eine Patentverletzung liegt aber nicht vor, wenn das aus dem Auslande eingeführte patentierte

Produkt von der Klägerin selbst im Inlande in Verkehr gebracht und dadurch von jeder patentrechtlichen Verkehrsbeschränkung für das Inland frei geworden ist. Ein solches Inverkehrbringen im Inlande hat aber auch dann stattgefunden, wenn die Klägerin das von ihr hergestellte Produkt von der inländischen Produktionsstätte aus nach dem Auslande versandt hat, damit es dort benutzt oder weiter veräußert werden könne. In gleicher Weise, wie schon durch die Einfuhr von durch ein Patent geschützten Gegenständen aus dem Auslande diese Gegenstände in den inländischen Verkehr gelangen, ohne daß es darauf ankommt, welcher weiteren Verfügung sie im Inlande unterworfen werden,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 45 S. 147,

gelangen patentierte Gegenstände auch dadurch in den inländischen Verkehr, daß sie von dem inländischen Produktionsorte aus zur Ausfuhr gelangen. Der ihre Einführung in den Verkehr bewirkende Rechtsakt vollzieht sich im Inlande durch die Absendung, gleichviel ob der rechtsgeschäftliche Erfüllungsort im Inlande, oder im Auslande liegt. Der Klägerin würde also auch dann, wenn, wie sie behauptet, die Beklagte von ihr nach dem Auslande ausgeführtes Guajakol-Karbonat wieder in das Inland eingeführt hätte, ein Rechte, der Beklagten die Verarbeitung und Veräußerung dieses Produktes zu verbieten, nicht zustehen." ...

---

31. Ist eine auf einem Gebrauchsgegenstande angebrachte Anweisung zu seinem Gebrauche dem Musterschutze zugänglich?

Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, § 1.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. März 1902 i. S. Dr. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 411/01.

I. Landgericht Lübeck.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Der Beklagte hatte beim Patentamte vier Gebrauchsmuster eintragen lassen, die sich auf die Einteilung und Inschrift einer Skala

an einem Manometer bezogen, wie er bei Bierdruckapparaten benutzt wird. Die Muster bezogen sich:

1. auf eine Inschrift, die auf das noch verzapfbare Bierquantum, bezw. auf das noch verfügbare Kohlensäurequantum Bezug hatte;

2. auf eine Eintragung, die angab, ob der Kohlensäureinhalt flüssig, oder bloß gasförmig sei;

3. auf einen farbigen Strich, der das Druckfeld von 40—80 Atmosphären kennzeichnete;

4. auf die Bezeichnung der höheren Druckfelder über 80 Atmosphären als „zu warm" und als „überladen".

Bezweckt wurde durch diese Einrichtungen, dem Wirte, der den Bierdruckapparat bediene, gegenüber der bisher üblichen bloßen Atmosphärenangabe auf der Skala eine Erleichterung dadurch zu gewähren, daß er unmittelbar ablesen könne, wie groß die verfügbare Menge an Kohlensäure sei, in welchem Aggregatzustande sie sich befinde, ob der Apparat zu warm stehe, ꝛc.

Die Klage auf Löschung dieser Muster wurde von der ersten Instanz abgewiesen, von der zweiten Instanz aber zugesprochen.

Das Reichsgericht hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Die Entscheidungsgründe des Oberlandesgerichts enthalten ... ein ... Moment von selbständiger Bedeutung, das schon für sich allein genommen den Löschungsantrag rechtfertigt.

Nach § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 sollen als Gebrauchsmuster geschützt werden: Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Teilen derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen. Bei einem Bierdruckapparate kann der Manometer mit Skala und Zeiger als „Teil einer Arbeitsgerätschaft" gelten, dessen „Arbeits- oder Gebrauchszweck" die Erkennbarkeit des jeweilig vorhandenen Druckes der Kohlensäure ist. Diese Erkennbarkeit ist für den Gebrauchszweck von Bedeutung, weil der den Bierdruckapparat bedienende Wirt aus dem Stande des Druckes entnimmt, ob sich die Anlage in normalem Zustande befindet, oder ob er für Einstellung einer frischen Flasche oder für größere Kühlung sorgen muß, ꝛc. Die Bedienung des Apparates setzt daher ein gewisses Maß von Kenntnissen voraus. Sie erfordert eine Gebrauchs-

anweisung, die dem Wirte oder seinem Gehilfen diese Kenntnis beibringt, indem sie ihm sagt, welcher Druck als der normale anzusehen ist, bei welchem sich der Aggregatzustand der Kohlensäure ändert, wann eine Überladung vorliegt, ꝛc. Eine derartige Gebrauchsanweisung kann durch mündliche Mitteilungen oder durch ein Schriftwerk oder durch graphische Zeichen beschafft werden; sie kann in den letzteren Fällen von dem Apparate getrennt oder auch räumlich mit ihm verbunden sein: niemals aber ist die Gebrauchsanweisung selber ein „Gebrauchsgegenstand" oder der „Teil eines Gebrauchsgegenstandes" im Sinne des Gesetzes. Die Gebrauchsanweisung ist die geistige Mitteilung, wie man einen Gegenstand gebrauchen soll; sie wird aber nicht selbst gebraucht. Nun beziehen sich aber die Eigentümlichkeiten der Manometerscheiben des Beklagten lediglich darauf, daß diese geistige Mitteilung in einer veränderten, bequemeren Weise beschafft wird, die auch dem Unerfahrenen und dem Vergeßlichen zu Hilfe kommt. Das mag nützlich und zweckmäßig sein, fällt aber nicht in den Rahmen des Gebrauchsmusterschutzes. Denn der Gebrauchsgegenstand selbst ist unverändert geblieben; er hat weder eine neue Gestaltung, noch eine neue Anordnung, noch eine neue Vorrichtung erhalten, die seinem Gebrauchszwecke besser diente." . . .

---

32. Ist weitere Beschwerde gegen einen Beschluß zulässig, durch den eine Fristbestimmung auf Grund des § 109 Abs. 1 C.P.O. erst in der Beschwerdeinstanz erfolgt ist?

V. Civilsenat. Beschl. v. 2. April 1902 i. S. B. Ehefr. (Kl. u. Widerbekl.) w. B. (Bekl. u. Widerkl.). Beschw.-Rep. V. 76/02.

I. Landgericht Nordhausen.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Beklagte und Widerkläger hatte, um die Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile gegen die Klägerin und Widerbeklagte betreiben zu können, die in dem Urteile erforderte Sicherheitsleistung durch Hinterlegung bewirkt, demnächst

jedoch, nachdem die Zwangsvollstreckung fruchtlos verlaufen war, gemäß des § 109 C.P.O. beantragt, der Klägerin zur Erklärung über die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit eine einwöchige Frist zu setzen. Diesem Antrage, der vom Landgerichte abgelehnt worden war, gab das Oberlandesgericht auf Beschwerde des Beklagten statt. Die weitere Beschwerde der Klägerin ist als unzulässig verworfen worden aus folgenden

Gründen:

... „Hätte bereits das Landgericht dem Antrage des Beklagten stattgegeben, so wäre eine Beschwerde hiergegen nach dem klaren Wortlaute des § 109 Abs. 4 C.P.O., der nur bei Ablehnung eines Antrages der in Rede stehenden Art Beschwerde zuläßt, unzweifelhaft ausgeschlossen gewesen. Für die Möglichkeit, den vorliegenden Fall anders zu beurteilen, ließe sich ein Anhalt nur daraus gewinnen, daß hier die fragliche Anordnung erst auf erhobene Beschwerde in der Beschwerdeinstanz getroffen worden ist. Dies erscheint jedoch bedeutungslos. Freilich kann es in Fällen des § 109 vorkommen, daß der Schuldner durch die Fristsetzung beschwert wird; z. B. es läßt sich gegenwärtig noch nicht bestimmen, ob er durch die Zwangsvollstreckung einen Schaden erlitten hat, oder die Erhebung der Schadensersatzklage erfordert umfangreiche vorbereitende Ermittelungen, für deren Vornahme die gesetzte Frist zu knapp bemessen ist. Für solche Fälle vermag auch der in der Denkschrift zur Civilprozeßnovelle S. 91 angedeutete Weg der Nachsuchung einer Fristverlängerung nicht unbedingt Abhilfe zu schaffen, da nach § 225 Abs. 3 C.P.O. die Ablehnung des Antrages auf Fristverlängerung einer Anfechtung im Beschwerdewege nicht unterliegt. Indes kann es für die Auslegung des geltenden Gesetzes hierauf nicht weiter ankommen. Denn hat, was außer Zweifel ist, der Gesetzgeber diese zu Gunsten der Zulassung des Beschwerderechtes sprechenden Erwägungen für unbeachtlich erklärt, soweit die Anfechtung einer erstinstanzlichen Entscheidung in Frage steht, so fehlt es an jedem inneren Grunde und an jedem Anhalte im positiven Gesetze, den hervorgehobenen Erwägungen dann maßgebende Bedeutung beizulegen, wenn es sich um eine in zweiter Instanz ergangene Entscheidung gleichen Inhaltes handelt.[1] Der Fall

[1] Vgl. Bd. 31 dieser Sammlung Nr. 103 S. 411. D. R.

des § 109 C.P.O. liegt in dieser Beziehung nicht anders als die Fälle der §§ 46. 127. 174. 406 C.P.O. Rücksichtlich des zuletzt citierten Paragraphen aber hat bereits der I. Civilsenat des Reichsgerichtes in dem Beschlusse vom 22. Juni 1895 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 420) ausgesprochen, daß es für die Unzulässigkeit der Anfechtung einer Entscheidung, durch welche die Ablehnung eines Sachverständigen für begründet erklärt wird, keinen Unterschied macht, ob die Entscheidung in erster, oder in höherer Instanz ergangen ist. Als eine entferntere Analogie für denselben Rechtsgrundsatz läßt sich auch die Vorschrift des § 10 C.P.O. heranziehen, insofern hier die Unanfechtbarkeit des die landgerichtliche Zuständigkeit bejahenden Urteiles ebenfalls schlechthin gilt, gleichviel ob das Urteil vom Landgerichte selbst, oder in der Berufungsinstanz vom Oberlandesgerichte erlassen worden ist.

Vgl. die Urteile des Reichsgerichtes vom 3. Juni 1889, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 429; vom 14. Dezember 1892, Jur. Wochenschr. Jahrg. 1893 S. 78; vom 17. Oktober 1895, Jur. Wochenschr. S. 597; vom 7. November 1896, Jur. Wochenschr. S. 686.

Einen abweichenden Standpunkt hat die Rechtsprechung des Reichsgerichtes nur in Ansehung des § 319 C.P.O. eingenommen, indem hier allerdings, entgegen dem Wortlaute des Abs. 3, gegen einen den Berichtigungsantrag zurückweisenden Beschluß des Beschwerdegerichtes weitere Beschwerde zugelassen wird.

Vgl. die Beschlüsse vom 21. Dezember 1887, mitgeteilt und besprochen in der Jur. Wochenschr. Jahrg. 1888 S. 221; vom 6. Mai 1891, Jur. Wochenschr. S. 307, auch abgedruckt in Seuffert's Archiv Bd. 47 S. 99; vom 13. Januar 1892, Jur. Wochenschr. S. 94 und bei Seuffert, Bd. 47 S. 348; vom 24. Juni 1892, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 30 S. 323; vom 5. Februar 1898, Gruchot's Beiträge Bd. 43 S. 1240 und bei Seuffert, Bd. 53 S. 352; vom 22. April 1899, Gruchot's Beiträge Bd. 43 S. 1236.

Wie indes bereits in dem oben angeführten Beschlusse des I. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 22. Juni 1895 ausführlich dargelegt ist, beruht diese Auslegung des § 319 Abs. 3 C.P.O. auf der Berücksichtigung der bei dem Urteilsberichtigungsverfahren obwaltenden

besonderen Verhältnisse. Ein Argument für die Zulässigkeit, eine gleiche Unterscheidung bei dem völlig anders gearteten Falle des § 109 C.P.O. zu machen, läßt sich daraus nicht entnehmen." ...

---

33. Muß bei einem durch den Handlungsagenten (welcher zum Vertragsabschlusse nicht ermächtigt war) vermittelten Geschäfte der Geschäftsherr — Verkäufer — für die über die Qualität der zu liefernden Ware von dem Agenten gegenüber dem Kunden abgegebenen Erklärungen einstehen und die Auffassung des Agenten von dem Inhalte der Offerte gegen sich gelten lassen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 3. April 1902 i. S. W. (Kl.) w. S. & Co. (Bekl.). Rep. VI. 391/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger erteilte im Juli 1899 dem Agenten der Beklagten in Frankfurt a. M., Fl., für die Beklagte, eine Firma in New-York, Auftrag zur Lieferung von insgesamt 300 Kisten amerikanischer Hummer in Dosen (canned lobster) zum Preise von 53 ℳ pro Kiste cif. Hamburg, zahlbar gegen Verladungsdokumente durch Wechselaccepte. In Ausführung der von Fl. den Beklagten übermittelten Aufträge verluden diese in drei Sendungen 271 Kisten canned lobster nach Hamburg. Der Kläger beglich die ersten Sendungen durch Accepte, verweigerte aber die Annahme der letzten 71 Kisten, weil die gelieferte Ware nicht prima 1899er Hummer sei; in dieser Qualität nämlich wollte er die Ware bestellt haben. Er beanspruchte nun Preisminderung, bezw. wegen der letzten Sendung Schadensersatz. Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen, und die Berufung des Klägers vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Das Berufungsurteil ist aufgehoben worden aus nachfolgenden

Gründen:

„Bei Bestätigung des Empfanges der Aufträge des Klägers hat der Agent Fl. den Kaufgegenstand als „canned lobster" bezeichnet, und als der Kläger bei Bestätigung des von ihm erteilten ersten

Auftrages in seinem Schreiben vom 28. Juli 1899 neben jener Bezeichnung der Ware die Worte „prima frische, Saison 1899“ gebrauchte, erwiderte ihm Fl., es sei selbstredend, daß der Kläger nur frische, gute Ware erhalte. Der Kläger ist bei Erteilung des Auftrages davon ausgegangen, daß ihm prima-Hummer geliefert werden würden, indem er ausdrücklich die Lieferung von Hummern mit langen Scheeren und Schwänzen wünschte, und ebenso hat der Agent Fl. bei Entgegennahme des Auftrages angenommen, daß prima-Hummer, und zwar nach der in Deutschland herrschenden Auffassung dieser Qualitätsbezeichnung, den Gegenstand des Auftrages bildeten.

Der Agent Fl. war von den Beklagten nicht ermächtigt, in deren Namen und für deren Rechnung (fest) abzuschließen, und hat auch von dem Kläger nur einen Auftrag für die von ihm vertretenen Beklagten entgegengenommen, durch dessen Annahme von seiten der Beklagten erst ein Vertragsabschluß zustande gekommen ist. Bei Überschreibung der Aufträge des Klägers an die Beklagten hat nun Fl. als Gegenstand des Auftrages „canned lobster“ ohne irgend welche nähere Qualitätsbezeichnung der zu liefernden Ware angegeben und hierzu lediglich geschrieben: „and be sure to send fresh goods“, womit nach Annahme des Berufungsgerichtes nur zum Ausdruck gebracht wurde, daß Hummer aus dem Fange des letzten Sommers geliefert werden sollten. Im Handelsverkehre mit dieser Ware bestehen in Deutschland wie in Nordamerika Unterschiede in der Qualitätsbezeichnung, und es differieren die beiderseitigen Anschauungen namentlich insofern, als unter „prime lobster“ in Nordamerika nicht die gleiche Ware wie unter „prima-Hummer“ nach deutscher Auffassung verstanden, diese Bezeichnung vielmehr in Deutschland nur der besten Ware beigelegt wird, welche in Nordamerikr als „fancy“ oder „choice lobster“ gehandelt wird.

Von diesen thatsächlichen Feststellungen ausgehend, verneint der Berufungsrichter, daß der Kläger die Lieferung von prima-Ware habe beanspruchen können. Der Agent Fl. sei von den Beklagten nicht ermächtigt gewesen, irgend welche Zusicherungen hinsichtlich der Qualität der Hummer bei Entgegennahme von Aufträgen auf diese Ware zu machen. Nach Inhalt des ihnen überschriebenen Auftrages hätten die Beklagten nicht annehmen können, daß der Auftrag auf Lieferung von prima-Hummer gerichtet sei, und dies umsoweniger, als sie in

einem früheren Schreiben an Fl. demselben bei Mitteilung der Preise ausdrücklich erklärt hatten, daß sie keinerlei Garantie für die Qualität übernehmen könnten und einzig und allein die Marke, bezw. den Packer garantierten. Fl. habe dem erteilten Auftrage zuwider gehandelt, wenn er den Kläger in den Glauben versetzt oder in dem Glauben belassen habe, daß die Beklagten in Erfüllung der von ihm erteilten Order Ware bester Qualität liefern würden. Dieses Verhalten des Fl. müsse auf ungenügende Kenntnis des Geschäftes mit Hummern in Dosen zurückgeführt werden; er hätte anderenfalls bei dem Preise von 53 ℳ pro Dutzend Dosen die Lieferung von prima-Ware nicht erwarten können. Der den Beklagten unbekannt gebliebenen Auffassung ihres Agenten könne aber keine Bedeutung für den Inhalt des Vertragsabschlusses eingeräumt werden. Der Geschäftsherr, welcher den Agenten nur mit der Vermittelung von Geschäften betraut, wolle sich die Entscheidung über die Ausführung eines ihm übermittelten Auftrages vorbehalten und könne den Auftrag nur in dem Sinne verstehen, in welchem er ihm übermittelt werde. Ausdrückliche oder stillschweigende Zusicherungen des Agenten mit Bezug auf die Qualität der Ware begründeten deshalb auch keinen Anspruch auf Lieferung von Ware entsprechender Qualität, wenn dieselben dem Geschäftsherrn nicht mitgeteilt seien oder aus der Art und Weise der Bestellung entnommen werden müßten.

Dem von der Revision gegen diese Entscheidung gerichteten Angriff mußte Folge gegeben werden. . . .

Die Frage der Anwendung des örtlichen Rechtes ist von den Vorinstanzen nicht ausdrücklich erörtert; dieselben sind offenbar in Übereinstimmung mit den Parteien davon ausgegangen, daß der gegenwärtige Fall nach deutschem Recht zu beurteilen sei, und dies ist jedenfalls in Ansehung des Umfanges der Vertretungsmacht des Handlungsagenten zutreffend.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 194 flg.; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 6.—7. Aufl., Exkurs zu § 85 Anm. 6.

Die demnächst zur Entscheidung stehende Frage, ob bei einem von dem Agenten vermittelten Geschäfte, sofern der Agent nur zur Vermittelung, nicht zum Vertragsabschlusse ermächtigt ist, der Geschäftsherr durch Erklärungen des Agenten gegenüber dem anderen Teile

gebunden werde, die Auffassung des Agenten zu vertreten habe, läßt sich nur unter Berücksichtigung der besonderen Rechtsstellung eines Handlungsagenten beantworten.

Auf die vorliegenden, noch im Jahre 1899 abgeschlossenen Verträge findet das frühere Recht Anwendung. Indessen sind bei der nunmehr in §§ 84 flg. H.G.B. getroffenen gesetzlichen Regelung der Rechte und Pflichten des Handlungsagenten der Begriff und die Rechtsstellung dieses Agenten im wesentlichen übereinstimmend mit den Grundsätzen fixiert, welche sich hierüber im bisherigen Rechtsleben ausgebildet hatten. Andererseits ist auch durch diese jetzigen Vorschriften, insbesondere diejenige des § 85 H.G.B., welcher den Fall behandelt, daß der nur mit der Vermittelung von Geschäften betraute Agent ein Geschäft im Namen des Geschäftsherrn mit dem Dritten fest abgeschlossen hat, die für den gegenwärtigen Fall maßgebende Frage nicht ausdrücklich gelöst.

Wenn der Agent keine Abschlußvollmacht hat, also bloß sogenannter Vermittelungsagent ist, so kann und darf er allerdings den Vertrag nicht endgültig abschließen; er hat an sich nur den Auftrag, die Kunden aufzusuchen, sie zum Abschlusse zu bewegen, die Bestellungen entgegenzunehmen und dem Geschäftsherrn zu übermitteln. Immerhin aber handelt auch der Vermittelungsagent bei dieser den Vertragsabschluß vorbereitenden Thätigkeit in Vertretung des Geschäftsherrn. Als Vertreter des Prinzipals namentlich nimmt er die Offerten des Kunden entgegen. Die Bestellungen („Ordres") werden auch regelmäßig auf Grund der von dem Agenten mit den Kunden besprochenen Geschäftsbedingungen formuliert. Der Agent hat im Namen des Geschäftsherrn dem Dritten Auskunft über die für den Vertragsabschluß in Betracht kommenden Momente zu geben, und naturgemäß werden die von dem Agenten mit dem Dritten gepflogenen Verhandlungen die Grundlage des Vertrages bilden. Aus der, wenn auch beschränkten, dem Agenten zukommenden Vertretungsmacht, welche durch die Bestellung des Agenten nach außen bekannt gegeben ist, folgt sodann, daß der Geschäftsherr das von dem Agenten (in dem Rahmen der demselben zugewiesenen Handelsthätigkeit) vermittelte Geschäft, wenn er daraus Rechte ableiten will, so gegen sich gelten lassen muß, wie es der Agent mit dem Kunden beredet hat. Die Kenntnis von der Bedeutung des dem Agenten zugegangenen Auf-

trages ist dem Prinzipal zuzurechnen; diesen trifft die Verantwortung für die von seinem Agenten über die Natur des Geschäftes erteilte Auskunft und für den Inhalt, mit welchem derselbe die daraufhin entgegengenommene Offerte dem Geschäftsherrn übermittelt hat, und er, der Prinzipal, hat sich die Folgen zuzuschreiben, wenn er sich für Entgegennahme und Mitteilung der Aufträge einer unzuverlässigen Zwischenperson bedient hat.

Diese Grundsätze sind vom Reichsgerichte schon des öfteren ausgesprochen worden.

Vgl. Urteile des I. Civilsenates vom 23. November 1892 und 19. November 1892, in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 30 S. 28 flg., S. 214 flg.; Urteile desselben Senates vom 26. März 1898, Rep. I. 455/97, und vom 14. Dezember 1898, Rep. I. 329/98, in der Jurist. Wochenschr. v. 1898 S. 360 Nr. 39, v. 1899 S. 50 Nr. 54; vgl. ferner Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 6/7. Aufl. zu § 85 Anm. 4 und Exkurs zu § 85 Anm. 5; Lehmann u. Ring, Deutsches Handelsgesetzbuch Bd. 1 zu § 85 Anm. 3 S. 195.

Wenn sich die bisher ergangenen Entscheidungen zumeist auf Fälle von durch Agenten vermittelten Versicherungsverträgen oder Börsen-(Differenz)-Geschäften bezogen haben, so wäre es doch nicht gerechtfertigt, die dort grundsätzlich vertretene Anschauung auf Geschäfte der angeführten Art zu beschränken und hierin einen prinzipiellen Unterschied zwischen den von Agenten vermittelten Handelsgeschäften zu machen. Eine Einschränkung allerdings ergiebt sich aus der Natur der Sache, wie aus dem Grundsatze von Treue und Glauben im Rechtsverkehre: die Sache darf nicht so liegen, daß der dritte Kontrahent gewußt hat oder darüber nicht im Zweifel sein konnte, das von dem Agenten Erklärte stehe mit dem Willen des Geschäftsherrn im Widerspruch.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 36 S. 42 flg.

Ein Fall dieser Art liegt hier nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vor.

Die von den Beklagten dem Agenten Fl. erteilte Instruktion, wonach sie keinerlei Garantie für Qualität übernehmen könnten, war dem Kläger nicht bekannt gegeben. Hat der Agent seine, nach außen in dieser Richtung nicht beschränkte, Vollmacht überschritten, so kann dies nicht dem Besteller zur Last fallen. Daß der Kläger aus der

getroffenen Preisbestimmung hätte entnehmen müssen, es sei für einen solchen Preis Lieferung von prima-Ware unmöglich zu erwarten, ist nicht festgestellt.

Der erste Richter hat den für die vorstehende Auffassung von ihm selbst angeführten Gründen Erwägungen entgegengestellt, welche nach seiner Ansicht den Ausschlag nach der anderen Seite geben, und welche anscheinend von dem Berufungsgerichte gebilligt sind. Das Bedenken jedoch, als genehmigt könne doch nur das gelten, was dem Geschäftsherrn wirklich mitgeteilt sei, erledigt sich, wenn angenommen wird, daß der Prinzipal in der Kenntnis von der Offerte und ihrer Bedeutung durch seinen Agenten vertreten werde. Die befürchteten Gefährdungen und „Schutzlosigkeit" des Geschäftsherrn würden in die gleichen Nachteile für den dritten Vertragschließenden umschlagen, wenn sich derselbe die Geltung des Geschäftes immer mit dem Inhalte gefallen lassen müßte, wie der Agent die Order an sein Geschäftshaus zu überschreiben für gut fand, auch bei unrichtiger Übermittelung oder bei Unterdrückung einer von dem Besteller gemachten Bedingung. Oder man hätte in einem solchen Falle den Vertrag wegen Mangels einer Willensübereinstimmung für ungültig zu erklären, obschon der Geschäftsherr den Vertrag selbst als gültig behandelt wissen will. Wenn aus der unrichtigen Handlungsweise des Agenten ein Schade entsteht, so wird es auch der Billigkeit mehr entsprechen, daß diesen der Geschäftsherr, als daß ihn der Dritte zu leiden habe. Jener ist in der Lage, seinen Agenten auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen. Der Kunde darf darauf vertrauen, daß die von dem Agenten hinsichtlich der Geschäftsbedingungen erteilten Auskünfte und Zusagen im Sinne seines Prinzipals, wenn auch vorbehältlich der Genehmigung des Abschlusses selbst durch diesen, gegeben seien, und daß der Agent den Auftrag redlich und gewissenhaft übermitteln werde. Das Bedürfnis eines rechtlichen Schutzes des Kunden besteht nach dieser Richtung unabhängig von der Frage (vgl. Jur. Wochenschr. 1900 S. 804 Nr. 5), ob eine Vermutung für die Ermächtigung des Agenten zum Vertragsabschluß gelte, oder nicht. Allerdings kann der Besteller sich vorsichtshalber vom Geschäftsherrn selbst den Abschluß in seinen Einzelheiten bestätigen lassen; aber die Möglichkeit einer Kontrole bezüglich der eingegangenen Ordres steht regelmäßig auch dem Geschäftsherrn gegenüber dem Kunden zu.

Hatte im vorliegenden Falle die Bestellung nach den mündlichen und schriftlichen Erklärungen des Klägers, wie nach der Auffassung des Agenten Fl. auf prima-Ware, also in der von den Beiden diesem Ausdruck beigelegten Bedeutung, auf beste Qualität, gelautet, und ist der Kläger bis zur Erfüllung des Vertrages in dem Glauben gelassen worden, daß ihm solche Ware zu liefern sei, so müssen die Beklagten den Vertrag, welchen sie an sich gelten lassen wollten, auch mit dem durch jene Beredung des Kaufgegenstandes bestimmten Inhalt als für sich verbindlich anerkennen, und es durften die von dem Kläger erhobenen Ansprüche auf Preisminderung, bezw. Schadensersatz nicht schon aus dem Grunde abgewiesen werden, weil den Beklagten die Bestellung von dem Agenten ohne Qualitätsbezeichnung überschrieben wurde"....

---

34. Wird nach der preußischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 der Gemeindevorsteher in Behinderungsfällen durch einen, oder durch die sämtlichen Schöffen in Gemeindeangelegenheiten vertreten?
Preuß. Landgem.-Ordn. vom 3. Juli 1891 §§ 88. 74.

VI. Civilsenat. Urt. v. 3. April 1902 i. S. Landgemeinde P. (Kl.) w. Kn. (Bekl.) u. v. Schm. (Nebenintervenienten). Rep. VI. 9/02.

I. Landgericht Schneidemühl.
II. Oberlandesgericht Posen.

Der Beklagte war bis August 1894 Gemeindevorsteher der Klägerin gewesen und hatte als solcher zugleich die Kasse geführt. Als er abging, waren von 5000 ℳ, die der Landrat des Kreises St. an die Klägerin zu Händen des Beklagten gezahlt hatte, noch 1864 ℳ in der Gemeindekasse; der Beklagte lieferte sie an den damaligen Schöffen B. ab. Dieser beging später Unterschlagungen in Höhe von 3034,60 ℳ, und darunter befanden sich nach der Behauptung der Klägerin auch jene 1864 ℳ. Sie verlangte diese vom Beklagten ersetzt, indem sie behauptete, er habe sie weder für die Klägerin in Empfang nehmen, noch an B. abliefern dürfen, da das

nur mit Wissen und auf Grund eines Beschlusses der Gemeindeversammlung habe geschehen dürfen. Der Beklagte, der bestritt, daß die 1864 ℳ zu den von B. unterschlagenen Geldern gehört hätten, machte geltend, er habe auf Anweisung seines Vorgesetzten, des Landrates, gehandelt. Diesem wurde der Streit verkündet, und er trat auch bei.

Das Landgericht wies die Klage ab, und die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Die 1864 ℳ, welche den Gegenstand dieses Rechtsstreites ausmachen, sind nach der Angabe der Klägerin von B., dem Amtsnachfolger des Beklagten, unterschlagen worden. Letzterer wird aber von der Klägerin als ersatzpflichtig in Anspruch genommen, weil er nach ihrer Meinung durch eine Verletzung seiner Amtspflicht es verschuldet hat, daß das Geld in die Hände B.'s gelangt ist. Das Berufungsgericht hat nun angenommen, aus den von der Klägerin behaupteten Thatsachen ergebe sich, daß der Beklagte ganz in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften verfahren sei, und hat deswegen die vom Landgerichte ausgesprochene Klagabweisung aufrecht erhalten. Die Revision rügt, daß diese Annahme auf einer unrichtigen Auslegung der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen Preußens vom 3. Juli 1891 (G.S. S. 233) beruhe. Den Ausführungen des angefochtenen Urteiles war jedoch beizupflichten.

Der Gemeindevorsteher führt nach § 88 Abs. 1 dieses Gesetzes die Verwaltung der Gemeinde und hat nach Abs. 4 Ziff. 3 daselbst insbesondere die Beschlüsse der Gemeindeversammlung zur Ausführung zu bringen und demgemäß — also diesen Beschlüssen entsprechend — die laufende Verwaltung bezüglich des Vermögens und der Einkünfte der Gemeinde zu führen. Innerhalb dieses Geschäftskreises hat die Vereinnahmung der 5000 ℳ gelegen, von denen die eingeklagten 1864 ℳ ein Teil sind. Denn die Gemeinde hatte vorher beschlossen, einen Straßenbau auszuführen und dazu einen Beitrag des Kreises St. anzunehmen. Es gehörte zur Ausführung dieses Beschlusses, daß der fällige Beitrag für die Gemeindekasse vom Gemeindevorsteher vereinnahmt wurde. Darum bedurfte es nicht, wie die Klägerin annimmt, dazu einer besonderen Ermächtigung des Beklagten durch einen Ge-

meindebeschluß. Als nun der Beklagte aus dem Amte als Gemeindevorsteher ausschied, hatte er die von ihm verwaltete Gemeindekasse und den darin noch befindlichen Rest der 5000 ℳ der Klägerin zurückzugeben, da er an der Weiterführung der Geschäfte behindert war. Nach § 74 Abs. 2 a. a. O. wird der Gemeindevorsteher in Behinderungsfällen durch die Schöffen vertreten. Diese Vorschrift wird von der Revision dahin ausgelegt, daß der Vorsteher durch die beiden Schöffen gemeinsam vertreten werde, und daraus gefolgert, der Beklagte habe den Kassenbestand nicht an den ältesten Schöffen B. allein abliefern dürfen, sondern nur an ihn und den anderen Schöffen gemeinsam. Die Ablieferung an B. sei ohne Ermächtigung durch einen besonderen Gemeindebeschluß nicht zulässig gewesen; sie sei also nicht an einen berechtigten Vertreter der Klägerin erfolgt. Diese Auslegung des § 74 Abs. 2 hat an dessen Fassung einen äußeren Anhalt; aber der Zusammenhang des Gesetzes ergiebt, daß damit lediglich hat gesagt sein sollen, jeder der beiden Schöffen sei zur Vertretung des behinderten Gemeindevorstehers verpflichtet, in gleicher Weise wie er ihn in den Amtsgeschäften zu unterstützen habe, nicht aber, daß die Vertretung nur durch gemeinsames Handeln der mehreren Schöffen zulässig sei.

Die in Frage stehende Bestimmung über die Vertretung ist mit unerheblichen Änderungen des sprachlichen Ausdruckes aus §§ 77. 78 A.L.R. II. 7 in § 22 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 (G.S. S. 661) und aus dieser in die Landgemeindeordnung übernommen. In allen diesen Gesetzen ist aber grundsätzlich daran festgehalten, daß das Amt des Gemeindevorstehers (im Allgemeinen Landrechte: Schulzen) von einer Einzelperson bekleidet wird, der die Schöffen nur für einzelne, besonders bezeichnete Amtshandlungen als mitwirkende Organe der Gemeinde, sonst nur beratend und überwachend zur Seite stehen. Die Landgemeindeordnung hat das noch ausdrücklich ausgesprochen, indem sie in § 74 Abs. 6 die Ausnahme zuläßt, daß in größeren Ortsgemeinden durch Ortsstatut ein kollegialischer Gemeindevorstand eingeführt werden kann. Also wo ein solches Ortsstatut nicht besteht, können die Geschäfte des Ortsvorstehers nur von einer Einzelperson wahrgenommen werden. Daraus ergiebt sich der Schluß, daß der Beklagte nur einen der beiden Schöffen zu seinem Vertreter bestellen konnte, und wenn er dazu den dienstältesten von

ihnen wählte, so ist auch das nur sachgemäß. Die Revision bestreitet hiernach zu Unrecht, daß der Beklagte den Bestand der Gemeindekasse an einen berufenen Vertreter der Klägerin abgeliefert hat.

Mit der vorstehenden Auslegung des § 74 stimmt überein die zur Ausführung der Landgemeindeordnung vom Minister des Inneren am 29. Dezember 1891 erlassene Anweisung III,[1] in der es unter A III 2 Abs. 2 heißt: „Die Vertretung des Gemeindevorstehers erfolgt in der Regel durch den dem Dienstalter, bei gleichem Dienstalter durch den dem Lebensalter nach ältesten Schöffen." Bezüglich des, wie erwähnt, sachlich übereinstimmenden § 22 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 hat das preußische Oberverwaltungsgericht ebenfalls in gleichem Sinne entschieden.

Vgl. Entsch. des O.V.G.'s Bd. 6 S. 265.

Hat aus diesen Gründen der Beklagte bei der Vereinnahmung und der Ablieferung der Gelder den gesetzlichen Vorschriften gemäß gehandelt, so kann er für das Thun seines Amtsnachfolgers nicht verantwortlich sein. Die Abweisung des Ersatzanspruches der Klägerin ist somit gerechtfertigt." ...

---

35. Erzeugt ein Auftrag zum Spielen oder Wetten klagbare Ansprüche?

B.G.B. § 762.

I. Civilsenat. Urt. v. 5. April 1902 i. S. N. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. I. 422/01.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen.
II. Kammergericht daselbst.

Geklagt wurde, ursprünglich im Wechselprozeß, von dem aber der Kläger im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens Abstand nahm, aus einem unter dem 7. Juli 1900 vom Kläger an eigene Order auf

[1] Abgedruckt bei Keil, Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen Preußens S. 448. D. E.

den Beklagten gezogenen, von diesem angenommenen, am 22. September 1900 (einem Sonnabend) fällig gewesenen und am 25. September 1900 bei dem Beklagten mangels Zahlung protestierten Wechsel über 1660 ℳ auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Wechselunkosten. Auf der Rückseite des Wechsels befand sich als erstes Indossament das Blankoindossament des Klägers; ein darauf noch folgendes zweites Indossament war durchstrichen.

Unstreitig klagte der Kläger als Inkassomandatar des Kaufmanns B. F. in Berlin.

Der Beklagte setzte der Klage den Einwand entgegen, daß der Wechsel dem genannten B. F. in Zahlung für eine nicht klagbare Schuld aus Wettverträgen gegeben worden sei.

Der Kläger bestritt diesen Einwand unter folgenden Anführungen: Beklagter habe im Jahre 1900 den B. F., der Inhaber des ältesten und bestrenommierten Wettkommissionsbureaus sei und die Ausführung von Wettaufträgen für Pferderennen gegen Provision vermittele, lange Zeit hindurch schriftlich oder telephonisch um Ausführung von Wetten ersucht und ihn gebeten, die Einsätze für ihn zu verauslagen; B. F. habe diese Aufträge des Beklagten, der ihm als wohlhabender Mann bekannt gewesen sei und vorher alle Auslagen für Wetten prompt berichtigt gehabt habe, ausgeführt; als jedoch die Summe der verauslagten Beträge und der Vermittelungsprovision bis auf 1660 ℳ gestiegen sei, habe B. F. Rückerstattung verlangt und sich damit einverstanden erklärt, einen Wechsel über 1660 ℳ in Zahlung zu nehmen.

Nach der hiergegen vom Beklagten aufgestellten, vom Kläger aber bestrittenen Behauptung sollte B. F. nicht für Rechnung des Beklagten am Totalisator Wetten abgeschlossen, sondern die aufgetragenen Wetten als sog. Buchmacher „mit sich" eingegangen haben.

Vom Landgerichte wurde nach einer Beweisaufnahme der Beklagte der Klage gemäß verurteilt, vom Kammergerichte dagegen auf die Berufung des Beklagten auf Abweisung der Klage erkannt.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Ohne Grund hat die Revision die Zulässigkeit der vom Beklagten erhobenen Einrede unter Verweisung darauf in Zweifel zu

ziehen versucht, daß der Name von B. F. auf dem Wechsel nicht stehe, und die Behauptung des Klägers, daß er den Wechsel im Rücklaufe eingelöst habe, nicht bestritten worden sei. Beide Umstände, aus denen mit Notwendigkeit nur folgt, daß wechselrechtlich allein der Kläger zur Geltendmachung des Anspruches aus dem Wechsel befugt ist, die aber nicht ausschließen, daß aus dem einen oder anderen Grunde nach gemeinbürgerlichem Rechte der Kläger diesen Anspruch als einen dem B. F. zustehenden gelten lassen muß, sind unerheblich gegenüber der feststehenden Thatsache, daß der Kläger den Wechsel im Auftrage und für Rechnung von B. F. einklagt. Ist die Klage nur das Mittel für eine Rechtsverfolgung des B. F., so muß sich der Kläger alle Einreden gefallen lassen, die B. F. entgegengehalten werden könnten, wenn dieser die klagende Partei wäre.

Es fragt sich daher nur, ob die Einrede gegen B. F. begründet sein würde, und auch dies ist der Fall. Kein Zweifel würde hierüber bestehen, wenn B. F., wie der Beklagte behauptet, der Kläger aber bestreitet, die aufgetragenen Wetten als sog. Buchmacher „mit sich" abgeschlossen hätte, da in diesem Falle dem Wechsel klaglose Ansprüche aus Wett- oder Spielverträgen zu Grunde liegen würden. Bleibt man bei der Sachdarstellung des Klägers stehen, so hat der Beklagte den Wechsel in Zahlung gegeben auf eine Forderung, die B. F. auf Grund erhaltener Wettaufträge aus Ansprüchen auf Erstattung verauslagter Wetteinsätze und aus Ansprüchen auf Provision für die Abschließung der Wettverträge herleitete.

Für die Klaglosigkeit auch solcher Ansprüche kann man sich auf eine unmittelbar zutreffende Bestimmung des § 762 B.G.B. nicht berufen, während der vom Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 ungeändert gelassene § 66 des Börsengesetzes hinsichtlich der Fähigkeit, ein Schuldverhältnis zu begründen, den Börsentermingeschäften selbst die Aufträge und die Vereinigung zu Börsentermingeschäften ausdrücklich gleichstellt. Dies berechtigt indes keineswegs zu dem Schlusse vom Gegenteile, daß das Bürgerliche Gesetzbuch dem Auftrage und der Vereinigung zu Spiel oder Wette volle Rechtswirksamkeit beigelegt wissen wolle. Unbenommen bleibt es vielmehr, zu untersuchen, welche Folgesätze in Bezug auf das Maß der Rechtswirksamkeit jener Geschäfte aus den Vorschriften des § 762 B.G.B. abzuleiten sind.

Der jetzt erkennende Senat hat in einem preußisches Allgemeines Landrecht anwendenden Urteile,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 40 S. 256,

ausgesprochen, daß aus einem erteilten und angenommenen Auftrage zum Wetten am Totalisator kein klagbarer Anspruch auf Ausführung des Auftrages oder auf das Erfüllungsinteresse wegen Nichtausführung des Auftrages entstehe, wohl aber ein Klaganspruch auf Herausgabe des vom Beauftragten gemachten und eingezogenen Gewinnes. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich darum, ob der Wett- oder Spielauftrag an einen Kommissionär für diesen einen klagbaren Anspruch auf Erstattung der Wett- oder Spielaufwendungen und auf Provision erzeugt, und dies muß richtiger Ansicht nach ebenso verneint werden, wie unter der Herrschaft des früheren Rechtes die entsprechende Frage bezüglich der Differenzgeschäfte verneint worden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 34 S. 266.

Anzunehmen ist, daß die Vorschriften des § 762 B.G.B. nicht nur auf dem Gedanken beruhen, daß Spiel- und Wettverträge des Rechtsschutzes nicht würdig sind, sondern daß sie auch der Rücksicht auf die sittlichen und wirtschaftlichen Gefahren entsprungen sind, die namentlich das Spielen und Wetten auf Borg mit sich bringt. Diese Gefahren will das Gesetz dadurch vermindern, daß es jeden Zwang zur Berichtigung einer Spiel- oder Wettschuld ausschließt. Wer für sich einen Anderen spielen oder wetten und die Spielverluste oder Wetteinsätze auslegen läßt, spielt oder wettet auch auf Borg. Die auf diese Weise entstehende Schuld nebst der etwaigen Provisionsschuld ist für ihn sachlich nichts anderes als eine Spiel- oder Wettschuld. Es würde also, wenn man sie als rechtsverbindlich anerkennen wollte, der Zweck des Gesetzes zum großen Teile vereitelt werden; man würde einen Umweg für die Begründung einer Rechtslage eröffnen, welche der vom Gesetze nach seinem Ausspruche nicht gewollten gleich wäre.

Sinngemäß angewendet treffen deshalb die Vorschriften des § 762 B.G.B. den vorliegenden Thatbestand, insbesondere auch diejenigen des zweiten Absatzes, gleichviel ob der Wechsel Zahlungs halber, oder an Zahlungsstatt gegeben worden ist.

Vgl. das in der Jurist. Wochenschr. 1896 S. 421 Nr. 58, 59 zum Teil abgedruckte Urteil des Reichsgerichts und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 47 S. 52." ...

36. Sind in das Vereinsregister — §§ 21. 55 flg. B.G.B. — nicht eingetragene Vereine, die bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Gebiete des preußischen Allgemeinen Landrechtes gegründet waren und als erlaubte Privatgesellschaften im Sinne der §§ 2. 11 flg. A.L.R. II. 6 anzusehen sind, nach diesen Vorschriften auch noch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. April 1902 i. S. M. (Kl.) w. Schützengilde M. (Bekl.). Rep. IV. 7/02.

I. Landgericht Meseritz.
II. Oberlandesgericht Posen.

Der Kläger war seit mehreren Jahren Mitglied der verklagten Schützengilde, ist aber durch den Beschluß der Generalversammlung vom 19. Mai 1901, gefaßt auf Grund des § 16 des Statutes vom 26. Februar 1851, aus der Gilde ausgeschlossen worden. Mit der erhobenen Klage hat der Kläger den Beschluß vom 19. Mai 1901 als ungültig angefochten und zugleich auch die Feststellung verlangt, daß er durch ihn die Mitgliedschaft der Gilde nicht verloren habe.

Das Landgericht hat auf Abweisung der Klage erkannt, und die Berufung ist zurückgewiesen. Auch die Revision ist ohne Erfolg geblieben.

Aus den Gründen:

... „Was die Sache selbst betrifft, so waltet unter den Parteien darüber kein Streit ob, daß die vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Gebiete des Allgemeinen Landrechtes mit dem Statute vom 26. Februar 1851 entstandene verklagte Schützengilde in das Vereinsregister (§§ 21. 55 flg. B.G.B.) inzwischen nicht eingetragen und auch sonst mit juristischer Persönlichkeit nicht ausgestattet ist. ... Nach dem Allgemeinen Landrecht bildet die verklagte Schützengilde eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 2. 11 flg. A.L.R. II. 6, die nur nach innen korporativ gestaltet ist, der Korporationsrechte nach außen aber ermangelt. Dieses Rechtsgebilde, stehend zwischen der juristischen Person und der Gesellschaft, ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd. Dieses kennt nur rechtsfähige Vereine, d. h. Vereine, die infolge Eintragung in das

Vereinsregister oder durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit und damit juristische Persönlichkeit erlangt haben (§§ 21. 22 B.G.B.), und Vereine, die nicht rechtsfähig sind, auf welche (§ 54 B.G.B.) die Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705—740 B.G.B.) Anwendung finden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Rechtsstellung der verklagten Schützengilde, so lange nicht die Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit nach Maßgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches erfüllt sind, auch im Verhältnis zu ihren Mitgliedern, nach innen, nach mehrfacher Richtung, insbesondere auch für die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit, sich verschieden gestaltet, je nachdem dafür die vorerwähnten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes, als des bisherigen Rechtes, oder, gemäß § 54 B.G.B., dessen §§ 705—740 maßgebend sind. Das Berufungsgericht ist ebenso wenig wie das Landgericht in eine Erörterung hierüber eingetreten; auch ergeben die Vorderurteile keinen sicheren Anhalt dafür, auf welchem der beiden Rechte ihre Entscheidung beruht. Auszugehen ist hier von dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatze, daß neue Gesetze in der Regel auf die bestehenden Privatrechte keine rückwirkende Kraft haben.

Vgl. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 1 § 32, insbes. unter IV.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar diesen Grundsatz nicht ausdrücklich ausgesprochen; die Bestimmungen des vierten Abschnittes des Einführungsgesetzes, „Übergangsvorschriften" (Artt. 153—218), beruhen aber auf ihm, wenn sie auch zum Teil bezwecken, die Überleitung der bestehenden Rechtsverhältnisse in die durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffene neue Rechtsordnung zu beschleunigen und zu erleichtern.

Vgl. Motive zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches — Erste Lesung — Bd. 1 S. 19 flg.

Um bestehende Privatrechte handelt es sich auch bei der korporativen Gestaltung der erlaubten Privatgesellschaften nach innen, in dem Verhältnis der Mitglieder zur Gesellschaft und in Ansehung des Gesellschaftsvermögens, wie sich diese Gestaltung insbesondere aus der Bestimmung in § 14 A.L.R. II. 6 ergiebt. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthält wegen dieser Gesellschaften keine Bestimmungen, und der Art. 163, wonach die §§ 25—53. 85—89 B.G.B. auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetz-

buches bestehenden juristischen Personen Anwendung finden, spricht ebenfalls gegen die Anwendbarkeit der Vorschriften des neuen Rechtes über die nicht rechtsfähigen Vereine auf die erlaubten Privatgesellschaften des Allgemeinen Landrechtes, da diese dadurch ihrer — wenn auch beschränkten — korporativen Gestaltung verlustig werden würden. Die gleiche Auffassung findet sich vertreten bei Dernburg, a. a. O. Bd. 1 § 78 unter IV, Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse § 13 unter II 2; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführunggesetz Bd. 6 zu Art. 163 des Einführungsgesetzes Bem. 7, Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1. u. 2. Aufl., Bd. 2 S. 401, Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach deutschem Recht, 2. Aufl., S. 49 flg., wo sich in Anmerkung 95 auch die weitere Litteratur verzeichnet findet, und in der Deutschen Juristen-Zeitung 1899 S. 480. Im vorliegenden Falle kommt neben der Ausschließung auch die damit in ursächlichem Zusammenhange stehende Festsetzung von Geldstrafen gegen ein Vereinsmitglied, den Kläger, von seiten der Vereinsorgane in Frage, und ob die Befugnis dazu sich aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft in den §§ 705 flg. herleiten läßt, kann zweifelhaft sein, während sie nach den vorerwähnten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes über erlaubte Privatgesellschaften diesen ... nicht versagt ist. Eine hiervon verschiedene Frage ist, ob nicht wenigstens, wie vielfach angenommen wird,

vgl. Habicht und Gierke a. a. O., gegen Planck a. a. O.,

die Bestimmung in § 54 Satz 2 B.G.B. über die Haftung aus den im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereines vorgenommenen Rechtsgeschäften auch auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gegründeten erlaubten Privatgesellschaften im Sinne des Allgemeinen Landrechtes anzuwenden ist, auch wenn diese sonst dem bisherigen Recht unterstellt bleiben. Hierüber ist aber im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht zu entscheiden. Abgesehen hiervon ist aber davon auszugehen, daß das aus der Mitgliedschaft des Klägers zu der verklagten Schützengilde zwischen ihnen erwachsene Rechtsverhältnis auch jetzt noch nach den mehrerwähnten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes über erlaubte Privatgesellschaften zu beurteilen ist." ..

37. 1. Zustellung von Anwalt zu Anwalt; Versehen bei der Datierung des Empfangsbekenntnisses.
2. Begriff des Vermögens in § 23 C.P.O.

VI. Civilsenat. Urt. v. 7. April 1902 i. S. P. (Bekl.) w. R. & Co. (Kl.). Rep. VI. 20/02.

I. Landgericht Leipzig.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Aus den Gründen:

„Die Revisionsschrift ist festgestelltermaßen am 14. Januar 1902 bei der Gerichtsschreiberei des erkennenden Senates eingegangen und prozeßgerecht am 17. Januar der Klägerin zugestellt worden.

Das Berufungsurteil ist von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden, und zwar von dem zweitinstanzlichen Vertreter der Klägerin, Dr. B. in Dresden, an denjenigen des Beklagten, Dr. K. daselbst. Das von dem letzteren ausgestellte, an sich den Vorschriften in § 198 C.P.O. entsprechende Empfangsbekenntnis ist vom 13. Dezember 1901 datiert; der Monatstag ist von Dr. K. selbst eingefügt worden. Dagegen trägt der Zustellungsvermerk, der von Dr. B. (§ 198 Abs. 2 Schlußsatz C.P.O.) auf die dem Dr. K. zum Zwecke der Zustellung übergebene beglaubigte Abschrift des Berufungsurteiles gesetzt worden ist, das Datum des 14. Dezembers 1901. Zwischen den Parteien besteht weiter Einverständnis darüber, daß auf der Expedition des Dr. B. ein Verzeichnis über von diesem betriebene Zustellungen geführt wird, und darin als Tag der Zustellung des in Frage stehenden Urteiles der 14. Dezember 1901 eingetragen, und in den Handakten des Dr. K. als Tag des Eingangs der zugestellten Urteilsschrift ebenfalls der 14. Dezember 1901 angegeben ist.

Das Revisionsgericht trägt bei dieser Sachlage kein Bedenken, die Behauptung des Beklagten, die Urteilszustellung sei in Wahrheit erst am 14. Dezember 1901 erfolgt, und die Datumsangabe in dem Empfangsbekenntnisse beruhe daher auf einem Versehen, als voll erwiesen zu erachten. Mit Rücksicht hierauf ist die Einlegung der Revision als fristgemäß und wirksam erfolgt anzusehen. Allerdings ist bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt nach § 198 C.P.O. die Angabe des Datums in dem Empfangsbekenntnisse des Zustellungs-

empfängers ein Formerfordernis dergestalt, daß, wenn die Angabe des Datums ganz fehlt oder in einem wesentlichen Punkte unvollständig ist, eine rechtswirksame Zustellung überhaupt nicht vorhanden ist. Dagegen wird dadurch, daß die Angabe des Datums mit dem wahren Sachverhalte nicht übereinstimmt, das in dem Empfangsbekenntnisse enthaltene Zeugnis des Zustellungsempfängers also sachlich unrichtig ist, die Gültigkeit der Zustellung nicht ausgeschlossen, dafern nur der wirkliche Tag der Übergabe des zuzustellenden Schriftstückes an den Zustellungsempfänger nachgewiesen wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 423 flg., Bd. 8 S. 333 flg., Bd. 14 S. 348 flg., Bd. 13 S. 366 flg., sowie die Bemerkungen zu § 198 C.P.O. in den Kommentaren von Gaupp-Stein, 4. Aufl. unter I, von Petersen u. Anger, 4. Aufl. unter 2 und 3.

Da das von Dr. K. an sich formgerecht ausgestellte Empfangsbekenntnis, wie nach dem oben Bemerkten als erwiesen anzusehen ist, insoweit auf einem Versehen beruht, als darin als Tag der Übergabe der Urteilsabschrift der 13. Dezember 1901 angegeben, diese Übergabe vielmehr erst am 14. Dezember geschehen ist, so ist die Urteilszustellung wirksam erfolgt, und die Einlegung der Revision fristgemäß (§ 207 Abs. 2. § 166 Abs. 2 C.P.O.) bewirkt.

Dieselbe ist jedoch sachlich unbegründet.

Zwischen den Parteien steht fest, daß ein dem Beklagten gehöriges Handelsbuch sich in Leipzig, und zwar bei der Klägerin, befindet. Es ist ein Haupt-, bezw. Kontokorrentbuch; von den 300 Blättern, die es enthält, sind nur 180 beschrieben; die darin befindlichen Eintragungen betreffen Handelsgeschäfte, die für das früher der Klägerin gehörig gewesene, auf den Beklagten übergegangene Zweiggeschäft gemacht worden und zum Teil noch nicht abgewickelt sind. Der Beklagte hat gegen die Klägerin[1] auf Herausgabe des Buches geklagt und selbst angeführt, daß es ihm nicht entbehrlich sei.

Die Vorinstanz hat angenommen, der Umstand, daß dieses Buch sich zur Zeit der Erhebung der gegen den Beklagten angestrengten Klage in Leipzig befunden habe, reiche aus, die Zuständigkeit des Leipziger Landgerichtes gemäß § 23 C.P.O. zu begründen. Der ordent-

[1] In einem anderen, selbständigen Prozesse. D. E.

liche Wert des Buches im gemeinen Verkehre möge allerdings so gering sein, daß er nicht in Betracht zu ziehen sei; allein es besitze, was nach § 23 C.P.O. genüge, einen beachtlichen Geldwert für den Beklagten; dies schon deshalb, weil er es noch weiter zu Eintragungen für das von ihm erworbene Geschäft verwenden könne, was, da es sich um ein großes Buch in festem Umschlage handele, für dessen Ingebrauchnahme österreichischer Stempel im Betrage von $19^1/_2$ Gulden habe entrichtet werden müssen, nicht belanglos sei; vor allem aber sei es von erheblicher Bedeutung, weil darin Eintragungen sich befänden, die für den Geschäftsbetrieb des Beklagten und für die Übersicht über seinen Vermögensstand wichtig seien, ohne das Buch auch ein Weiterverkauf des Geschäftes im ganzen nur schwer möglich sein würde. Allerdings könne das Buch der Klägerin wegen ihrer vermeintlichen Forderung als Gegenstand der Zwangsvollstreckung nicht dienen (§ 811 Ziff. 11 C.P.O.); allein das sei nach der Auffassung des Reichsgerichtes, der das Berufungsgericht beipflichte, für die Begründung des Gerichtsstandes aus § 23 C.P.O. nicht erforderlich.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 408, Bd. 6 S. 403, Bd. 7 S. 255, Bd. 16 S. 392; Jur. Wochenschr. 1894 S. 278. Auch darauf komme nichts an, wie die Klägerin in den Besitz des Buches gelangt sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 393.

Die Revision hat allein die Annahme des Berufungsgerichtes bekämpft, daß das in Rede stehende Buch als Vermögen im Sinne des § 23 a. a. O. anzusehen sei. Das Oberlandesgericht habe selbst ausgesprochen, das Buch verhalte sich zum Handlungsbetriebe wie ein Inhaltsverzeichnis zu einem Buche, wie ein Katalog zu einer Bibliothek; es sei eben nur ein Verzeichnis, das Auskunft über Vermögenswerte gebe, nicht selbst Vermögen.

Dieser Angriff ist jedoch nicht berechtigt. Abgesehen davon, daß ein, wenn auch geringer, Vermögenswert des Buches schon durch seine Verwertbarkeit zu ferneren Eintragungen gegeben ist, erscheint auch die Auffassung zutreffend, daß zu dem Vermögen im Sinne der angezogenen Gesetzesvorschrift auch Sachen zu rechnen sind, deren Wert für den Eigentümer im wesentlichen nur darin besteht, daß ihm durch sie die seinen Interessen entsprechende Gebarung mit anderen ihm

gehörigen Vermögenswerten ermöglicht oder mindestens wesentlich erleichtert wird. Daß dies bei dem in Frage stehenden Buche zutreffe, und der hier vorliegende Fall von dem in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 24 S. 415 flg. behandelten wesentlich verschieden sei, ist von der Vorinstanz einwandsfrei dargelegt worden." ...

---

38. Zur Auslegung des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. mit Bezug auf das Erfordernis der Datierung („unter Angabe des Ortes und Tages").

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. April 1902 i. S. H. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. IV. 383/01.

I. Landgericht Altona.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Der Kläger, ein außerehelicher Sohn des am 22. September 1900 verstorbenen Kaufmannes Theodor G., hat gegen die Beklagte, als Alleinerbin dieses Erblassers, mehrere Ansprüche geltend gemacht, von denen jedoch hier nur noch derjenige auf Zahlung eines Geldvermächtnisses in Höhe von 5000 ℳ in Betracht kommt. Von seiten der Beklagten ist dieser Anspruch bestritten. Das Landgericht hat demselben stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten ist vom Oberlandesgerichte die Endentscheidung von einer Eidesleistung derselben abhängig gemacht.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden, den Sachverhalt zugleich wiedergebenden

Gründen:

„Der noch streitige Vermächtnisanspruch des Klägers ist gestützt auf ein im Nachlasse des Erblassers Theodor G. vorgefundenes Schriftstück folgenden Inhaltes:

„Sude, d. 10./7. 1900.

Sollte ich nicht mehr dazu kommen, ein Testament beim Rechtsanwalt zu machen, so bestimme ich, daß die 5000 ℳ, auf die ich bei der Mecklenburgischen Lebensversicherungsgesellschaft in Schwerin versichert bin, zukommen meinem unehelichen Theod. H.

Im übrigen ist meine Frau meine einzige Erbin.

Dies soll an Rechtsstatt gelten.

Th. G.

Ich wünsche aber, daß Mutter meine Frau so erben läßt, als ob ich es selbst wäre.

Theodor."

Es ist unbestritten, daß der Erblasser den gesamten Inhalt dieses Schriftstückes, die darüber stehende Angabe von Ort und Tag, wie die darunter stehende Unterschrift eigenhändig geschrieben hat. Danach meint der Kläger, daß sein Vermächtnisanspruch ein im Sinne des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. rechtsgültiges Testament zur Grundlage habe.

Die Beklagte will dies nicht gelten lassen. Sie hat eingewendet, daß in dem obigen Schriftstücke die Worte „meinem unehelichen Theod. H." durch die Orts- und Tagesangabe „Sude, d. 10./7. 1900" nicht gedeckt würden, weil sie erst später in Salzbrunn eingeschaltet seien. Diese Behauptung ist vom Kläger bestritten.

Das Berufungsgericht hat den Einwand der Beklagten für erheblich erachtet. Es geht davon aus, daß die für das eigenhändige Testament nach § 2231 Ziff. 2 B.G.B. bestimmten Formvorschriften in bewußter Anlehnung an das französische Recht eingeführt seien. Dies gelte namentlich für das Erfordernis der eigenhändigen Angabe des Ortes und Tages, worunter nach den anerkannten Grundsätzen des französischen Rechts,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 292, Bd. 29 S. 328, Bd. 43 S. 378,

eine genaue und richtige Angabe, die den Gesamtinhalt des Testamentes decke, zu verstehen sei. Jene Formvorschriften müßten daher als zwingend und strenger Auslegung bedürftig angesehen werden. Von diesem Standpunkte aus nimmt das Oberlandesgericht dann an, daß in dem vorliegenden Testamente, falls der von der Beklagten behauptete Umstand sich als wahr erwiese, die Einschaltung „meinem unehelichen Theod. H." durch die obenstehende Orts- und Zeitangabe nicht gedeckt, und demzufolge mit der Einschaltung das eingeklagte Vermächtnis selbst unwirksam gemacht sein würde. Schließlich erachtet das Berufungsgericht den Beweis des Einwandes nach dem Ergebnisse der Verhandlung, insbesondere der Schriftvergleichung, für insoweit geführt, daß der Beklagten darüber ein richterlicher Eid in Wahrheitsform auferlegt werden könne.

In dieser Ausführung kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden.

Rechtlich handelt es sich wesentlich um die Frage, welche Tragweite dem in § 2231 Ziff. 2 B.G.B. vorgeschriebenen Erfordernisse des eigenhändigen Testamentes „unter Angabe des Ortes und Tages" zukommt, insbesondere nach der Richtung, ob diese Angabe (Datierung) im Verhältnis zu dem Texte und zu der Unterschrift der Wahrheit entsprechen muß, und inwieweit ein etwaiger Mangel hierin gemäß § 125 B.G.B. das Testament nichtig macht. Diese Frage ist in der Litteratur sehr bestritten.

Vgl. die Zusammenstellung der Ansichten bei Planck, Vorbemerkung zu Buch 5 Abschn. 3 Tit. 7 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (unter VI) und in den Bem. II 4d, 5 zu § 2231 dort, und neuerdings noch Staudinger-Herzfelder, Bem. zu § 2231 B.G.B.

Die Vorderrichter haben sich der strengen Auslegung des § 2231 Ziff. 2 a. a. O. angeschlossen. Und in der That sprechen überwiegende Gründe für diesen Standpunkt.

Was zunächst die Entstehungsgeschichte des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. betrifft, so ergiebt sich aus den Materialien folgendes. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche ließ in § 2205 nur das öffentliche Testament zu, und die beigefügte Denkschrift lehnte das Privattestament ab, weil es ungenügenden Schutz gegen Formmängel und Beeinflussungen gewähre. In der vorberatenden Kommission des Reichstages stellten indes Vertreter von solchen Reichsgebieten, in denen das französische Recht galt, Anträge auf Übernahme des in diesem Rechte (Code civil Art. 970, Badisches Landrecht Satz 970) gestatteten eigenhändigen Privattestamentes. Hierüber entspann sich eine lebhafte Erörterung, indem die Antragsteller dem ganzen Reiche die bereits bewährte Wohlthat eines billigen und bequemen Testamentes zuwenden wollten, während die Gegner sich auf den Boden der Denkschrift stellten. Schließlich gelangten die Anträge in der Kommission und demnächst auch im Plenum mit gewissen, ihrem Anlasse nach nicht ganz durchsichtigen Maßgaben zur Annahme. Aus diesen Hergängen läßt sich für den gesetzgeberischen Willen immerhin soviel erkennen, daß man das Rechtsinstitut des eigenhändigen Testamentes, wie es in den Gebieten des französischen Rechtes bestand, hat übernehmen wollen.

Vgl. besonders Mantei bei Gruchot, Beiträge Bd. 43 S. 641 flg.; Brock, Das eigenhändige Testament S. 57 flg.

In dieser Beziehung hatte der Art. 970 Code civil einfach die Datierung („daté"), das Badische Landrecht in Satz 970 die Datierung „mit Ort, Tag und Jahr versehen" vorgeschrieben. Diese Vorschrift erfuhr in der französischen Theorie und Praxis die Auslegung, daß mindestens grundsätzlich die Datierung eine wahre sein müsse (vgl. Zachariä-Crome, 8. Aufl. Bd. 4 S. 279 flg.). Das Reichsgericht hat dann aber in ständiger Rechtsprechung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 294, Bd. 29 S. 328, Bd. 43 S. 378; Juristische Wochenschr. von 1901 S. 814,

den noch strengeren Standpunkt eingenommen, daß unbedingt die Datierung der Wahrheit entsprechen müsse, und dieses Erfordernis auf die wesentliche Bedeutung gegründet, welche die Errichtungszeit mit Bezug auf die Testierfähigkeit und die Ausdrucksweise des Erblassers, wie auf eine etwaige Mehrheit von letztwilligen Verfügungen desselben haben könne. Um dieser Gesetzesentwickelung gerecht zu werden, erscheint es geboten, an der strengen Auffassung, die das Reichsgericht früher bezüglich des französischen Rechts vertreten hat, jetzt auch in Ansehung des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. festzuhalten.

Für die Auslegung bietet aber auch der Wortlaut der letzteren Vorschrift noch einen Grund. Dieselbe hat das „daté", bezw. das „mit Ort, Tag und Jahr versehen" des französischen Rechts durch die Worte „unter Angabe des Ortes und Tages" ersetzt. Es läßt sich nicht wohl annehmen, daß diese Änderung der Fassung vom Gesetzgeber ohne Absicht vorgenommen sein sollte. Es mag dabei erwähnt werden, daß die französische Theorie und Praxis gegenüber dem Grundsatze des Datierungsgebotes immerhin gewisse Maßgaben zugelassen hatte (vgl. Zachariä-Crome a. a. O.). In jedem Falle kann der Natur der Sache nach die jetzige Fassung des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. nur auf eine verstärkte Formsicherheit für das eigenhändige Privattestament abzielen, in dem Sinne, daß der Erblasser zu einer wahrheitsgetreuen Angabe der Zeit und des Ortes der Errichtung mit Bezug auf den Gesamtinhalt des Testamentes genötigt werden soll.

Ist sonach der rechtliche Standpunkt des Berufungsgerichtes nicht zu beanstanden, so gilt ein Gleiches auch für seine thatsächliche Beurteilung des Einwandes der Beklagten. Dieselbe beruht lediglich auf bedenkenfreier Würdigung des Beweisergebnisses." . . .

39. 1. Kann der aus gegenseitigem Vertrage zur Vorleistung Verpflichtete das wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des anderen Teiles ihm nach § 321 B.G.B. zustehende Recht, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung oder Sicherheitsleistung zu verweigern, durch Einrede gegenüber der Klage auf Leistung geltend machen?

2. Ist die Einrede auch gegenüber dem Cessionar zulässig?

II. Civilsenat. Urt. v. 8. April 1902 i. S. L. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. II. 23/02.

I. Landgericht Bonn.
II. Oberlandesgericht Köln.

Durch Vertrag vom 10. Januar 1900 verpflichteten sich einerseits der Beklagte zur Lieferung von 54 Doppelwaggons Briketts, welche zu $^1/_3$ in der Zeit vom 1. April bis zum 30. September 1900, und zu $^2/_3$ vom 1. Oktober 1900 bis zum 31. März 1901 abzunehmen waren, und andererseits die Firma Gebr. R. zu S. zur Zahlung des Preises am 15ten des auf die einzelnen Lieferungen folgenden Monats. Am 19. April 1900 übertrug die Firma Gebr. R. ihre Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Vertrage an die Firma Fr. W. R. zu S. Die Cession wurde am 23. April dem Beklagten zugestellt. Auf Abruf von seiten der Firma Fr. W. R. verweigerte derselbe die Lieferung, und auf die erhobene Leistungsklage beantragte er Abweisung derselben. In der ersten Instanz wurde die Klage abgewiesen; in der Berufungsinstanz wurde die Lieferungspflicht des Beklagten festgestellt. Diese Entscheidung ist auf Revision des Beklagten aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Die Feststellung des Oberlandesgerichtes, daß nach der Absicht der bei der Cession vom 19. April 1900 Beteiligten ... die Übertragung des Forderungsrechtes auf Lieferung der gekauften Briketts wirksam bleiben sollte, auch wenn die Übernahme der Zahlungsverbindlichkeit von seiten der Cessionarin, Klägerin, wegen Verweigerung der Genehmigung des Beklagten hinwegfallen sollte, beruht auf einer Auslegung des Vertragswillens der an der Übertragung Beteiligten; die hiergegen gerichteten Angriffe sind des-

halb nicht zu beachten. Zutreffend hat ferner das Oberlandesgericht angenommen, daß die nach dem Wegfalle der Schuldübernahme wegen der Genehmigungsverweigerung des Beklagten allein übrig gebliebene Übertragung der Forderung aus dem Lieferungsvertrage vom 10. Januar 1900 rechtlich zulässig und wirksam sei. Aus den §§ 398 und 413 B.G.B. ist mit Recht als Regel entnommen, daß jede Forderung und jedes Recht, insbesondere auch aus gegenseitigen Verträgen, ohne Genehmigung des Schuldners auf einen Anderen übertragen werden kann. . . . Der Beklagte hatte aber gegen die auf Verurteilung zur Lieferung der gekauften Briketts gerichtete Klage eingewendet, die Firma Gebr. R. sei bald nach dem Abschlusse des Lieferungsvertrages vom 10. Januar 1900 in Vermögensverfall geraten, und er habe derselben durch den Rechtsanwalt E. mitteilen lassen, daß er nur gegen vorherige Einsendung des Betrages von 100 ℳ für den Doppelwagen oder gegen genügende Sicherheit weiter Kohlen liefern werde. Dieser Einwand ist von dem Oberlandesgerichte durch die Erwägung beseitigt worden, daß gemäß § 321 B.G.B. der Beklagte dem anderen Teile habe kundthun müssen, daß er seine Leistung von der Bewirkung der Gegenleistung oder der Leistung von Sicherheit abhängig mache; derselbe habe aber nicht behauptet, daß er eine derartige Kundgebung der Klägerin gegenüber gemacht habe, und für die behauptete an die Cedentin, Gebr. R., erlassene Kundgebung nur einen unzulässigen Beweis angetreten. Diese Ausführung läßt die irrige Rechtsanschauung erkennen, daß das dem zur Vorleistung Verpflichteten für den Fall der wesentlichen, den Anspruch auf Gegenleistung gefährdenden Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des anderen Teiles durch § 321 B.G.B. gewährte Recht, die ihm obliegende Leistung zu verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt, oder Sicherheit für sie geleistet wird, erst durch eine außerhalb des Rechtsstreites an den anderen Teil erlassene Kundgebung zur Entstehung gelange. Für diese Auffassung giebt die Vorschrift des § 321 keinen Anhalt. Nach den aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu entnehmenden Grundsätzen stehen die durch einen gegenseitigen Vertrag begründeten beiderseitigen Schuldverhältnisse in einem rechtlichen Zusammenhange, mit der Wirkung, daß der auf Leistung in Anspruch genommene Teil berechtigt ist, seine Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern (§§ 320

Abs. 1. 322 Abs. 1 B.G.B.). Auf dieses Recht verzichtet derjenige, welcher mit Rücksicht auf die zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Verhältnisse sich zur Vorleistung verpflichtet. Derselbe soll aber nach dem von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches in den Entwurf eingeschobenen jetzigen § 321 in dem Falle, daß die Voraussetzung, unter welcher er die Pflicht zur Vorleistung übernommen hat, durch Umstände, welche nach dem Vertragsschlusse eine wesentliche Vermögensverschlechterung des zur Gegenleistung Verpflichteten herbeiführen, unzutreffend wird, aus Rücksichten der Billigkeit von der Pflicht der Vorleistung entbunden sein.

Vgl. die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 1264.

Hieraus ergiebt sich, daß das Recht des zur Vorleistung Verpflichteten, die Leistung bis zur Gewährung der Gegenleistung oder Sicherheitsleistung zu verweigern, durch die Thatsache der Vermögensverschlechterung des zur Gegenleistung Verpflichteten entsteht, und daß der zur Vorleistung Verpflichtete, falls der andere Teil nicht Sicherheit für die Gegenleistung gewährt, durch den Eintritt der Vermögensverschlechterung desselben in die gleiche Lage mit demjenigen versetzt wird, welcher von Anfang an nicht zur Vorleistung verpflichtet war. Er hat, wie dieser, das Recht, seine Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, und kann dieses Recht gegenüber der auf Leistung gerichteten Klage durch Einrede des nicht erfüllten Vertrages zur Geltung bringen. Die Einrede hat, wenn der Nachweis der Vermögensverschlechterung des anderen Teiles erbracht wird, die Wirkung, daß die Verurteilung nur bedingt, nämlich auf Erfüllung Zug um Zug, ausgesprochen werden kann (§ 322 Abs. 1 B.G.B.). Übrigens ist sie, da sie auf dem Grundsatze beruht, daß der zur Leistung Verpflichtete nur gegen Gewährung der ihm gebührenden Gegenleistung zu leisten braucht, gegenüber jedem Forderungsberechtigten und insbesondere auch gegenüber demjenigen, auf welchen die Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage ohne die derselben gegenüberstehende Verbindlichkeit übergegangen ist, zulässig und auch in diesem Falle durch die Vermögensverschlechterung des ursprünglichen Forderungsberechtigten begründet, da dieser der zur Gegenleistung Verpflichtete geblieben ist, wenn die der Forderung gegenüberstehende Schuld-

verbindlichkeit nicht zugleich mit der Forderung auf den neuen Gläubiger übergegangen ist.

Der Beklagte, welcher unstreitig nach dem Vertrage vom 10. Januar 1900 zur Vorleistung verpflichtet ist, hat dadurch, daß er unter der Behauptung einer nach dem Abschlusse des Vertrages eingetretenen Vermögensverschlechterung der Firma Gebr. R. die eingeklagte Leistung verweigerte, gegenüber der Klage der Cessionarin die ihm aus § 321 B.G.B. zustehende Einrede thatsächlich erhoben. Ihre Zulässigkeit und Erheblichkeit ergiebt sich aus der obigen Darlegung. Danach durfte das Oberlandesgericht, abgesehen davon, ob überhaupt gegenüber dem auf Verurteilung zur Leistung gerichteten Antrage der Berufungsklägerin die Feststellung der Leistungspflicht des Beklagten zulässig war, diese jedenfalls nicht unbedingt aussprechen. Vielmehr mußte zunächst der von dem Beklagten über die behauptete Vermögensverschlechterung der Firma Gebr. R. erbotene Beweis erhoben werden." ...

---

40. Findet in Ansehung des § 567 Abs. 2 C.P.O. eine Zusammenrechnung der Beschwerdesummen statt, wenn gegen die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes von den beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten Beschwerde eingelegt wird?

V. Civilsenat. Beschl. v. 9. April 1902 i. S. St. (Kl.) w. L. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 85/02.

I. Oberlandesgericht Breslau.

Die Frage wurde verneint aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Durch den angefochtenen Beschluß des Oberlandesgerichtes ist der Wert des Streitgegenstandes zweiter Instanz hinsichtlich der Prozeßgebühr der Anwälte auf 3400—4300 ℳ und im übrigen auf 120—200 ℳ festgesetzt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der beiderseitigen Anwälte zweiter Instanz, die in einem von ihnen

gemeinsam unterschriebenen Schriftsatze vom 26. März 1902 eingelegt ist. Sie verlangen, daß der Wert des Streitgegenstandes für die zweite Instanz, in welcher auch kontradiktorische mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme stattgefunden hat, nicht bloß hinsichtlich ihrer Prozeßgebühr, sondern überhaupt auf 3400—4300 ℳ festgesetzt werde. Ob dieses Verlangen materiell begründet sein würde, muß unerörtert bleiben, weil die Beschwerden nach § 567 Abs. 2 C.P.O. unzulässig sind. Denn als Beschwerdesumme im Sinne dieser Vorschrift kann für jede der beiden Beschwerden nur derjenige Betrag in Betracht kommen (§ 12 Geb.-Ordn. f. R.A.), um welchen sich die Gebühren eines jeden Beschwerdeführers erhöhen würden, wenn der Beschwerde stattzugeben wäre. Dieser Betrag beläuft sich, da die Beweis- und Verhandlungsgebühr bei einem Objekte von 120—200 ℳ je 7 ℳ und bei einem Objekte von 3400—4300 ℳ je 48 ℳ beträgt, für jeden Beschwerdeführer auf 82 ℳ (96 ℳ weniger 14 ℳ). Die Beschwerdesumme erreicht also für keine der beiden Beschwerden den in § 567 Abs. 2 C.P.O. vorgesehenen Betrag von 100 ℳ. Anscheinend gehen die Beschwerdeführer davon aus, daß eine Zusammenrechnung des Gegenstandes ihrer beiderseitigen Beschwerden zulässig wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Ebensowenig, wie in Ansehung der Revisionssumme eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der beiderseitigen Revisionsbeschwerden zulässig ist,

vgl. Beschluß der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes vom 29. September 1882, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 383. 388,

darf eine solche in Ansehung der Beschwerdesumme des § 567 Abs. 2 C.P.O. stattfinden. Dies hat der beschließende Senat bereits früher (Beschluß vom 25. September 1901, Beschw.-Rep. V. 149/01) angenommen, und er findet nach abermaliger Prüfung der Frage keine Veranlassung, hiervon abzugehen. Daß es rechtlich ohne Belang ist, ob die beiderseitigen Beschwerden in demselben Schriftsatze, oder in getrennten Schriftsätzen eingelegt worden sind, versteht sich von selbst." ...

41. Ist der Gerichtsstand aus § 603 Abs. 2 C.P.O. gegen den Wechselverpflichteten, der bei dem angegangenen Gerichte seinen allgemeinen Gerichtsstand nicht hat, begründet, wenn die Wechselklage gegen den mitverklagten Wechselverpflichteten, der seinen allgemeinen Gerichtsstand bei dem Gerichte hat, nur zum Schein erhoben, und über sie nicht verhandelt ist?

I. Civilsenat. Urt. v. 12. April 1902 i. S. Z. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 427/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist, unter Aufhebung der Urteile der Instanzen und Abweisung der Klage, verneint worden aus den folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der § 603 Abs. 2 C.P.O. läßt zu, daß mehrere Wechselverpflichtete bei dem Gericht gemeinschaftlich verklagt werden, bei welchem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Das Gesetz ermöglicht dem Kläger die nach dem Art. 81 W.O. und den §§ 59. 60 C.P.O. zulässige subjektive Klagenhäufung in einem gemeinschaftlichen besonderen Gerichtsstand ohne die nach § 36 Ziff. 1 C.P.O. erforderliche Bestimmung des zuständigen Gerichtes durch das im Instanzenzug angeordnete höhere Gericht. Aber die Klage muß gegen die mehreren Wechselverpflichteten nicht bloß gerichtet, sondern erhoben werden, damit über die eine Klage gleichzeitig verhandelt und entschieden werden kann, soweit das Gesetz nicht Teilurteil zuläßt. In seinem Urteil vom 6. November 1895,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 36 S. 365,

hat das Reichsgericht nichts weiter ausgesprochen, als daß es zur Begründung des besonderen Gerichtsstandes für die gemeinschaftliche Klage nicht erforderlich ist, daß die Klage zuerst demjenigen Beklagten zugestellt wird, der bei dem angegangenen Gericht seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Daß sie allen Beklagten zum Behufe der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zugestellt werde, ist eine sich aus dem § 603 Abs. 2 C.P.O. ergebende Voraussetzung.

Diese Voraussetzung liegt hier nur scheinbar vor, wie die Revision

mit Recht rügt. Die Klage bezeichnet zwar den Beklagten Z. in Berlin und den Th. in Hamburg als Verpflichtete und Beklagte aus demselben Wechsel. Zugestellt ist sie auch dem Beklagten Z. und dem Th., zuerst dem Z., demnächst dem Th., dem letzteren aber unstreitig erst, nachdem der Kläger Wechselsumme und Protestkosten von Th. mit der Abrede erhalten, daß er den erhaltenen Betrag an Th. zurückzuzahlen verpflichtet sei, sobald er den eingeklagten Betrag von Z. erhalten, und daß Th. ihm, dem Kläger, für die Kosten des Prozesses aufzukommen habe. Daraus folgt allerdings nicht, daß der Kläger als Inkassomandatar des Th. anzusehen ist, was die Instanzgerichte durch den vom Kläger abgeleisteten Eid ohne Verstoß gegen das Gesetz als widerlegt ansehen. Aber es ist völlig klar, daß der Kläger gegen Th., als er diesem die Klage zustellen ließ, weder klagen konnte, noch klagen sollte, noch klagen wollte. Der Kläger hatte nach der Abrede, die er selbst behauptet und beschworen hat, von Th. Befriedigung erhalten, wenn auch resolutiv bedingt für den Fall der Befriedigung durch den Beklagten Z., und resolutiv bedingte Zahlung hat, wenn angenommen, die Wirkung der Zahlung. Daß Kläger gegen Th. nicht klagen sollte und wollte, ergiebt sich daraus, daß Th. sich verpflichtet hatte, die Kosten des Prozesses gegen Z. zu tragen, und daß der Kläger die Klage gegen Th. trotz der Zustellung an ihn nicht vorgetragen, gegen Th. nicht verhandelt hat.

Der Berufungsrichter erachtet es bei dieser Sachlage selbst nicht als unwahrscheinlich, daß der Kläger die ernstliche Absicht, den Th. in Anspruch zu nehmen, nicht gehabt, ihm die Klage nur zum Schein hat zustellen lassen, um den Beklagten Z. vor das Hamburger Gericht ziehen zu können. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Zahlung des Th. an den Kläger ist das nicht bloß nicht unwahrscheinlich, sondern die durch die Sachlage gebotene Annahme.

Wird aber davon ausgegangen, daß die Klage dem Th. nur zum Schein, und um den Beklagten Z. vor das Hamburger Gericht ziehen zu können, zugestellt ist, so liegt eine gemeinschaftliche Klage im Sinne des § 603 Abs. 2 C.P.O. nicht vor, und die Revision erhebt mit Recht die Einrede der Arglist, wie sie der Beklagte schon in den Instanzen vorgebracht hat.

Dazu ist die erleichternde Vorschrift des § 603 Abs. 2 C.P.O. nicht bestimmt, unter der Form der gemeinschaftlichen Klage dem

Kläger das Mittel zu geben, einen Wechselverpflichteten vor ein Gericht zu ziehen, bei dem derselbe ohne die Voraussetzung der gemeinschaftlichen Klage keinen Gerichtsstand hat." ...

---

42. Sind § 367 Ziff. 14 St.G.B. und § 909 B.G.B. im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B. den Schutz eines Anderen bezweckende Gesetze?

V. Civilsenat. Urt. v. 12. April 1902 i. S. H. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. V. 23/02.

I. Landgericht Köslin.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Der Beklagte D. und der Kläger waren Eigentümer zweier aneinander grenzender Grundstücke. Im Juni 1900 begann D. die Remise auf seinem Grundstücke in ein zweistöckiges Wohnhaus umzubauen. Während des Umbaues der an die Giebelwand des klägerischen Hauses anstoßenden Giebelwand der Remise zeigten sich an dem Hause des Klägers nach der Seite des D.'schen Umbaues Risse, die durch ein Senken des klägerischen Giebels verursacht waren. Mit der Behauptung, D. und der mit der Ausführung des Umbaues betraute Baumeister H. hätten die Beschädigung seines Hauses dadurch verschuldet, daß sie bei der Herstellung des D.'schen Fundamentes durch Außerachtlassen technisch gebotener Vorsichtsmaßregeln zu verhindern unterlassen hätten, daß ein Teil des unter dem klägerischen Giebel befindlichen Bodens nach dem D.'schen Grundstücke hin abgerutscht sei, beantragte der Kläger, die beiden Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung einer Schadenssumme von 2000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung zu verurteilen. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht bestätigte das erstinstanzliche Urteil dem D. gegenüber, hob es aber gegen den Revisionskläger auf, stellte gegen diesen den geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach fest und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruches in die erste Instanz zurück.

Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsurteil beruht auf dem § 823 B.G.B., nach dem jedermann zum Ersatze desjenigen Schadens verpflichtet ist, den er durch den verschuldeten Verstoß gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz dessen Eigentum zufügt, indem das Berufungsgericht angenommen hat, daß sowohl der § 367 Ziff. 14 St.G.B. wie der § 909 B.G.B. im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B. Gesetze seien, welche den Schutz eines Anderen bezwecken, und indem es auf Grund der Beweisaufnahme für erwiesen erachtet hat, daß der Revisionskläger bei der Ausführung des Baues auf dem D.'schen Grundstücke gegen beide Gesetze fahrlässig verstoßen und dadurch eine Beschädigung des klägerischen Hauses verursacht hat. Dieser Auffassung ist beizutreten....

Die Strafvorschrift des § 367 Ziff. 14 St.G.B. ist im Interesse des Gemeinwohls getroffen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 183;

indem dieselbe den allgemeinen Interessen dient, dient sie auch dazu, die Interessen der Einzelnen zu schützen. Da sie nicht auf die Sicherung von Menschen beschränkt ist, so umfaßt sie auch den Schutz des Eigentums gegen Baugefahren; sie dient mithin nicht minder zum Schutze von Privatgebäuden als zum Schutze des öffentlichen und privaten Verkehrs des Publikums. Die Vorschrift ist also im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B. als ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz anzusehen. Ein Verstoß gegen sie liegt vor, sobald ein Bau ohne die erforderlichen Sicherungsmaßregeln vorgenommen wird. Ob Sicherungsmaßregeln getroffen, und ob die getroffenen Sicherungsmaßregeln nach den Umständen des Falles als dem Erfordernisse entsprechend anzusehen sind, ist eine thatsächliche Frage, deren Beantwortung Aufgabe des Instanzrichters ist. Die von diesem getroffene Entscheidung ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen, wenn sie nicht einen Rechtsgrundsatz verletzt. Die Verletzung eines solchen liegt hier nicht vor; insbesondere folgt aus der Gleichstellung der polizeilich angeordneten und der sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln in dem Gesetze nicht, daß unter den erforderlichen nur solche Maßregeln zu verstehen seien, welche sich schon prima facie als

notwendig ergeben. Andererseits hat auch der Berufungsrichter nicht ausgesprochen, daß jeder technische Irrtum unter § 367 Ziff. 14 St.G.B. falle. Er hat unter Angabe seiner Gründe festgestellt, daß eine dem Revisionskläger zum Verschulden anzurechnende Unterlassung erforderlicher Sicherungsmaßregeln vorliege.... Dem Berufungsrichter ist aber auch darin beizutreten, daß der § 909 B.G.B. im Sinne des § 823 Abs. 2 das. ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz ist, und daß der Verstoß gegen dieses Gesetz unter der Voraussetzung des Verschuldens den Revisionskläger schadensersatzpflichtig macht. Die Wahl des Wortes „Gesetz" in § 823 Abs. 2 a. a. O. zeigt, daß in seinem Sinne als Gesetz auch die privatrechtlichen Gesetze, und mit ihnen das Bürgerliche Gesetzbuch selbst, zu verstehen sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger auf Grund des § 909 a. a. O. eine einstweilige Verfügung auf Unterlassen der Vertiefung gegen den Revisionskläger hätte erwirken können, weil dieser nicht zugleich der Grundstückseigentümer ist; denn für dessen Haftung wegen der Schadenszufügung kommt es nicht auf diese Frage, sondern nur darauf an, ob sein Handeln gegen das Verbot der das Nachbargrundstück gefährdenden Grundstücksvertiefung verstößt, und ob dieser Verstoß ihm zum Verschulden anzurechnen ist. Beide Fragen hat das Berufungsgericht aus thatsächlichen Erwägungen bejaht, welche, weil sie rechtsirrtumsfrei sind, sich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entziehen. Der von der Revision angeregte Zweifel, ob sich der § 909 a. a. O. nicht nur auf Vertiefungen von einer gewissen Dauer beziehe, sodaß das stückweise Ausheben von Fundamentgruben behufs sofortiger Wiederauffüllung nicht unter ihn falle, ist unbegründet. Das Gesetz unterscheidet nicht in dieser Weise, und für den Schaden des Nachbars ist es gleich, ob sein Grundstück seine Stütze durch vorübergehende, oder dauernde Vertiefungen verloren hat." ...

---

43. Inwieweit sind Änderungen eines obligatorischen Vertrages, durch den sich der eine Teil verpflichtet hat, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, an gerichtliche oder notarielle Beurkundung gebunden?

B.G.B. § 313 Satz 1.

V. Civilsenat. Beschl. v. 12. April 1902 i. S. B. (Kl.) w. St. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 64/02.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„In dem notariell beurkundeten Vertrage vom 5. November 1900, durch welchen der Kläger von dem Beklagten Grundstücke gekauft hat, war bestimmt, daß die Auflassung am 1. Juni 1901 gegen Zahlung des Restkaufgeldes von 6000 ℳ erfolgen solle. Der Kläger konnte erst am 26. Juli 1901, nnd auch dann nur 3000 ℳ zahlen. Den Rest von 3000 ℳ stundete ihm der Beklagte durch notariell beglaubigte Erklärung bis zum 1. Oktober 1901, mit der Verpflichtung, diesen Rest bis dahin mit 4% zu verzinsen. Zugleich wurde mündlich vereinbart, daß die Auflassung am nächsten Auflassungstermine bei dem zuständigen Grundbuchamte erfolgen solle. Trotz Aufforderung erschien der Beklagte in diesem Termine nicht. Der Kläger erhob Klage auf Auflassung, welche in der Hauptsache dadurch erledigt ist, daß der Beklagte nach Empfang des Restkaufpreises am 4. Oktober 1901 die Auflassung erklärte. Die Kosten des Rechtsstreites wurden dem Beklagten auferlegt, weil die bloße Änderung des Zeitpunktes der Auflassung keiner Form bedurft habe. Auf sofortige Beschwerde des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Kläger in die Kosten verurteilt, weil das Formerfordernis des § 313 Satzes 1 B.G.B. sich nicht bloß auf die Verpflichtung des Verkäufers, das Eigentum an Grundstücken zu übertragen, sondern auf alle Bestandteile des Kaufvertrages dergestalt erstrecke, daß vor, bei oder nach dem formgerecht geschlossenen Vertrage getroffene zusätzliche oder abändernde Vereinbarungen, welche der Form des § 313 nicht entsprechen, nichtig seien. Mit weiterer sofortiger Beschwerde verlangt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteiles. Er ist der Ansicht, daß die Vereinbarung eines neuen Auflassungstages, die sich lediglich auf die Erfüllung einer bereits bestehenden Verpflichtung zur Auflassung bezogen habe, keiner Form bedurft habe. . . .

Die weitere Beschwerde ist . . . unbegründet.

Nach § 313 Satz 1 B.G.B. bedarf der Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu

übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Unter diesem Formzwange steht, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, nicht etwa bloß der einzelne auf Eigentumsübertragung gerichtete Bestandteil des Vertrages, sondern der Vertrag, d. h. alle Vereinbarungen, aus welchen sich nach dem Willen der Beteiligten der obligatorische Veräußerungsvertrag zusammensetzen soll.

Vgl. Motive zum I. Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 1 S. 183.

Sind in dem Vertrage noch andere Vereinbarungen getroffen, welche mit dem Veräußerungsgeschäfte nicht in innerem Zusammenhange stehen, welche also nicht die Eigentumsübertragungspflicht und die Gegenleistungen des anderen Teiles unmittelbar betreffen, so sind diese Vereinbarungen nicht Bestandteile des auf die Übertragung des Eigentumes gerichteten Veräußerungsgeschäftes und stehen daher nicht unter der Regel des § 313 Satzes 1. Dieselben Grundsätze finden auf nachträgliche Vereinbarungen, durch welche die auf das Veräußerungsgeschäft bezüglichen Bestimmungen des formgerechten Vertrages abgeändert werden, mindestens solange Anwendung, als die Beteiligten nur erst in obligatorischen Rechtsbeziehungen stehen, also die Auflassung und Eintragung noch nicht erfolgt ist. Solche Änderungen treten an die Stelle der ursprünglichen Vereinbarungen und können daher hinsichtlich der Form nicht anders beurteilt werden, als wenn sie sofort zu Bestandteilen des Vertrages gemacht worden wären. Daraus ergiebt sich, daß formwidrige Änderungen eines formgerechten Vertrages in der angegebenen Beschränkung rechtsunwirksam sind.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Änderung einer sehr wesentlichen, das Veräußerungsgeschäft direkt betreffenden Vereinbarung. Es ist nicht, wie die Beschwerde meint, nur ein anderer Zeitpunkt für die Auflassung bestimmt, sondern auch das vertragliche Recht des Beklagten, die Auflassung nur Zug um Zug gegen Empfang des ganzen Restkaufpreises zu erteilen, aufgehoben und durch die Verpflichtung ersetzt, das Eigentum ohne gleichzeitigen Empfang der vollen Gegenleistung zu übertragen. Da diese abändernden Bestimmungen nicht in der Form des § 313 Satzes 1 getroffen worden sind, konnte aus ihnen nicht geklagt werden, und da der Beklagte im Laufe des Rechtsstreites gleich nach Empfang des Restkaufpreises die

Auflassung erteilt hat, sind dem Kläger die Prozeßkosten ... mit Recht auferlegt worden." ...

---

44. Kann das Begehren des Ehemannes, daß seine getrennt von ihm lebende Ehefrau sich zur Herstellung ihrer Gesundheit in eine Heilanstalt begebe, im Wege einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zur Geltung gebracht werden?

IV. Civilsenat. Urt. v. 14. April 1902 i. S. L. Ehefr. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. IV. 14/02.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Beklagte, welche seit dem 28. April 1893 mit dem Kläger verheiratet ist, befindet sich zur Zeit bei ihren Eltern. Der Kläger hat im vorliegenden Prozesse beantragt:

die Beklagte zur Herstellung des ehelichen Lebens zu verurteilen.

Mit dieser Klage wurde er in erster Instanz durch Urteil vom 20. Februar 1901 abgewiesen, weil der erste Richter annahm, daß die Beklagte wegen ihres krankhaften Zustandes gegenwärtig und auf absehbare Zeit hinaus nicht in der Lage sei, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger wiederherzustellen.

Gegen diese Entscheidung legte der Kläger die Berufung ein. Dabei stellte er die Behauptung auf, daß die Beklagte ihr — wie er jetzt annehmen müsse — unheilbares Nervenleiden durch unsittliches Verhalten selbst verschuldet habe. Deshalb beantragte er nunmehr principaliter:

es möge die Ehe der Parteien geschieden, und die Beklagte für schuldig erklärt werden;

eventuell aber hielt er an seinem ursprünglichen Klagantrage fest.

Der in zweiter Instanz nochmals vernommene Sachverständige Medizinalrat Dr. D. hat sich in seinem Gutachten unter anderem dahin geäußert: der Zustand der Beklagten habe sich bereits gebessert und werde sich voraussichtlich weiter bessern, wenn die Beklagte

mindestens ein Jahr in einer Heilanstalt zubringe und jede Aufregung vermeide. Eine Rückkehr der Beklagten in ihre Häuslichkeit sei gegenwärtig nicht in Aussicht zu nehmen, da ihr psychischer Zustand hierdurch sehr benachteiligt werden würde. Aber auch ein Belassen der Ehefrau in ihren gegenwärtigen Verhältnissen bei ihren Eltern werde einer Genesung hinderlich sein. Er halte die Unterbringung in einer Heilanstalt für erforderlich. Der Kläger erklärte sich darauf bereit, die Beklagte auf seine Kosten in einer Heilanstalt unterzubringen und einen entsprechenden Vorschuß für die dadurch entstehenden Kosten zu leisten. Hiermit war die Beklagte anfänglich einverstanden. Die Parteien vereinbarten deshalb, daß das Verfahren, behufs Unterbringung der Beklagten in einer Anstalt, zunächst ruhen solle. Nachdem dann aber die Beklagte durch ihren Anwalt hatte erklären lassen, daß sie den vom Kläger gemachten Vorschlag, sie in der Heilanstalt auf dem Sonnenstein unterzubringen, ablehne, und nachdem ein demnächst vom Kläger gestellter Antrag:

> der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, sich zur Wiederherstellung ihrer Gesundheit in die Heilanstalt Pirna zu begeben und daselbst bis zu ihrer Genesung, eventuell bis zur Feststellung der Unheilbarkeit der Krankheit zu verweilen,

durch Beschluß vom 9. November 1901 zurückgewiesen worden war, gab der Kläger bei der erneuten mündlichen Verhandlung seine Erklärung dahin ab:

> sofern seinen weitergehenden Anträgen nicht entsprochen werden könne, bitte er, dem eventuellen (auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichteten) Antrage wenigstens in dem Sinne stattzugeben, daß die Beklagte verurteilt werde, sich in eine geeignete Anstalt zu begeben.

Der Berufungsrichter hat bei dieser Sachlage das erste Urteil, unter Abweisung des auf Scheidung gerichteten Antrages, dahin abgeändert:

> die Beklagte wird zur Herstellung des ehelichen Lebens verurteilt.

Bezüglich der Tragweite dieser Entscheidung ist jedoch in den Urteilsgründen ausdrücklich hervorgehoben:

> die Verurteilung der Beklagten zur Herstellung des ehelichen Lebens erfolge nur in dem Sinne, daß sie sich zum Zwecke der Pflege in eine „geschlossene Anstalt", das heiße: in eine solche Anstalt

begebe, in welcher sie einer dauernden Beobachtung und Pflege unterstehe. Vorausgesetzt werde dabei übrigens, daß der Kläger seinerseits die ihm obliegende Verbindlichkeit zur Bestreitung der entstehenden Kosten erfülle.

Daneben ist vom Berufungsrichter auch noch bemerkt:

es hätte fraglich erscheinen können, ob in der Urteilsformel selbst zum Ausdrucke zu bringen sei, daß die Verurteilung der Beklagten nur in diesem beschränkten Sinne erfolge, und daß insbesondere eine Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht ausgesprochen werden solle. Das Berufungsgericht habe jedoch geglaubt, daß mit Rücksicht auf die Gestaltung des vorliegenden Einzelfalles die Ausführung, in welchem Sinne die Verurteilung erfolge, allein den Entscheidungsgründen vorzubehalten sei; es erscheine dies um so unbedenklicher, als ein rechtlicher Zwang durch das Urteil überhaupt nicht ausgeübt werde.

Im übrigen hat der Berufungsrichter zur Rechtfertigung der von ihm getroffenen Entscheidung — soweit dieselbe für die Revisionsinstanz in Frage kommt — folgendes ausgeführt:

der Beklagten könne die Rückkehr in die Häuslichkeit des Mannes zur Zeit, wegen ihres krankhaften Zustandes, nicht zugemutet werden. Hierdurch werde aber eine Verurteilung der Beklagten nicht schlechthin ausgeschlossen. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens schließe allerdings der Regel nach den Anspruch auf die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft in sich; in Ermangelung entgegengesetzter Bestimmungen sei die Herstellungsklage aber überhaupt wegen jeder Verletzung der aus den persönlichen Verhältnissen der Ehegatten zu einander hervorgehenden Pflichten zulässig. So zahlreich und verschieden diese Pflichten seien, so verschiedene Thatumstände könnten einen Ehegatten zur Erhebung der Klage auf „Herstellung des ehelichen Lebens" berechtigen. Die dabei erlangte Verurteilung könne nach § 888 Abs. 2 C.P.O. zwar niemals zu einem rechtlichen Zwange führen; der Prozeß biete aber doch Gelegenheit zu einer näheren Untersuchung der Streitigkeit; auch habe der auf Herstellung klagende Gatte ein Interesse daran, durch den unparteiischen Richter dem anderen Teile die Unrichtigkeit seines Verhaltens darthun zu lassen, um eventuell später für eine (auf die Vorschrift im § 1568 B.G.B. sich stützende)

Scheidungsklage eine bessere Rechtslage zu erlangen. Im vorliegenden Falle gehe aus dem Gutachten des Sachverständigen hervor, daß der Aufenthalt der Beklagten bei ihren Eltern für ihren Gesundheitszustand nachteilig sei, und daß andererseits eine Besserung erwartet werden dürfe, wenn die Beklagte längere Zeit in einer geschlossenen Anstalt verpflegt werde. Dem Kläger stehe nach § 1354 B.G.B. die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu, und er könne deshalb auch verlangen, daß die Beklagte den ihrer Gesundheit schädlichen Aufenthalt bei den Eltern aufgebe und denjenigen Aufenthalt, der zur Zeit für ihre Gesundheit allein zuträglich sei, nämlich den Aufenthalt in einer geschlossenen Anstalt, wähle.

Diesen Ausführungen ist im wesentlichen zuzustimmen.

Die dabei zunächst in Betracht kommende Annahme, daß die Klage „auf Herstellung des ehelichen Lebens" nicht bloß zur Beseitigung eines räumlichen Getrenntlebens, sondern in der Regel wegen jeder Verletzung der aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten sich ergebenden Pflichten, und zwar zum Zwecke der Herbeiführung eines dem Wesen der Ehe entsprechenden Verhaltens des anderen Teiles, erhoben werden kann, stimmt vollständig mit derjenigen Auffassung überein, welche in den Motiven (Bd. 4 S. 108. 109) zu § 1276 des ersten Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches näher entwickelt worden ist, und an welcher unzweifelhaft auch später nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung (S. 5061—5063) grundsätzlich hat festgehalten werden sollen.

Ebenso ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß die Voraussetzungen einer solchen Klage im Streitfalle als gegeben anzusehen sind. Da die Beklagte nach den getroffenen Feststellungen die Heilung ihres schweren Nervenleidens nur in einer geschlossenen Anstalt finden kann, während durch den Aufenthalt im Elternhause ihre Genesung und damit die Möglichkeit eines ehelichen Zusammenlebens auch für die Zukunft vereitelt werden würde, so erweist sich das Verlangen des Ehemannes, daß die Beklagte sich auf seine Kosten in eine Heilanstalt begeben möge, als durchaus berechtigt. Die Beklagte hat deshalb die Pflicht, der desfallsigen Anordnung ihres Gatten Folge zu leisten. Allerdings kann die Beklagte (nach § 888 Abs. 2 C.P.O.) nicht durch Zwangsvollstreckungsmaßregeln dazu angehalten

werden, einen entsprechenden Entschluß zu fassen und ihr weiteres Verhalten demgemäß zu regeln; trotzdem ist der Kläger aber für befugt zu erachten, einen die Berechtigung seines Verlangens anerkennenden richterlichen Ausspruch herbeizuführen.

Ob die Urteilsformel dabei der eigentlichen Streitfrage hätte angepaßt werden müssen, oder ob die vom Berufungsrichter gewählte allgemeine Fassung an sich zu billigen sein möchte, kann dahingestellt bleiben, weil die Urteilsgründe klar erkennen lassen, welche Bedeutung und beschränktere Tragweite der getroffenen Entscheidung hat beigelegt werden sollen." ...

---

45. Anspruch auf Schadensersatz gegen einen Gerichtsvollzieher, welcher die Versteigerung gepfändeter Gegenstände mit Rücksicht auf ein Vorzugsrecht des Vermieters weiter ausgedehnt hat, als zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers und zur Deckung der Kosten erforderlich war.

B.G.B. § 839.
C.P.O. § 818.

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. April 1902 i. S. E. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VI. 30/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hatte im Auftrage des Rechtsanwaltes W. als Vertreters des Bureaubeamten D. am 1. Mai 1900 wegen einer Urteilsforderung von 367,20 ℳ bei dem Kläger eine Reihe von Gegenständen im Schätzungswerte von 471 ℳ gepfändet; ein Teil der Sachen war freigegeben geworden; die übrigen hatte der Beklagte am 15. Mai 1900 mit einem Erlöse von 520,60 ℳ versteigert. Von dieser Summe hatte der Beklagte Zwangsvollstreckungskosten mit 70,97 ℳ in Abzug gebracht, 4,25 ℳ an den Rechtsanwalt W. bezahlt, den Rest mit 445,38 ℳ aber (gemäß § 720 C.P.O.) hinterlegt. Der Kläger nahm den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, weil derselbe in fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht der

Vorſchrift des § 818 C.P.O. zuwider für 86,48 ℳ zuviel verſteigert habe. Seinen Schaden berechnete er auf 188,29 ℳ.

Das Landgericht wies die Klage ab. Von dem Berufungsgerichte wurde der Anſpruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Reviſion wurde zurückgewieſen aus folgenden

Gründen:

... „Dem Beklagten wird eine ſchuldhafte Verletzung der Amtspflicht nicht wegen ſeines Verfahrens bei der Pfändung, ſondern um deswillen zur Laſt gelegt, weil er die Verſteigerung der gepfändeten Sachen ungeſetzlicherweiſe zu weit ausgedehnt habe. Der Beklagte habe — wird im Berufungsurteile ausgeführt —, da er wegen einer Forderung von 367,20 ℳ nebſt Zinſen und Koſten zu vollſtrecken hatte, die zu berückſichtigenden Koſten ſoweit angängig zu Beginn der Zwangsverſteigerung berechnen müſſen. Er habe (wie näher dargelegt wird) im gegebenen Falle die Höhe des bei der Verſteigerung zu berückſichtigenden Betrages leicht feſtſtellen können. Sobald dieſer Betrag mit einem angemeſſenen Überſchuſſe für etwa noch unberückſichtigt gebliebene Koſtenbeträge (§ 78 der preuß. Geſchäftsanweiſung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899) erreicht war, habe der Beklagte die Zwangsverſteigerung zu ſchließen gehabt. Um ſich jederzeit über das bisherige Ergebnis der Verſteigerung klar zu ſein, habe er von Zeit zu Zeit die bereits erlöſten Beträge aufrechnen müſſen (§ 65 Nr. 12 der Geſchäftsanweiſung). Dieſer Vorſchriften ungeachtet habe der Beklagte die ſämtlichen gepfändeten Gegenſtände, ſoweit er ſie auf die Pfandkammer hatte ſchaffen laſſen, verſteigert und ſchließlich einen Mehrerlös von 82,68 ℳ über den zu erreichenden Betrag von 437,17 ℳ erzielt. Dieſer, den beizutreibenden Betrag um über ein Fünftel überſteigende, Mehrerlös könne als angemeſſener Überſchuß im Sinne von § 72 der Geſchäftsanweiſung nicht angeſehen werden. Der Beklagte habe die zuläſſige Grenze bei weitem überſchritten und damit die ihm dem Schuldner gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Dieſe Ausführungen ſind rechtlich bedenkenfrei und ſtehen im Einklange mit der in § 818 C.P.O. enthaltenen Vorſchrift, zu deren Ausführung die angezogenen Inſtruktionen der Geſchäftsanweiſung dienen. Eigentlich handelt es ſich indes im vorliegenden Falle nicht ſowohl um ein Verſehen des Beklagten bei der für Einhaltung der

Grenze einer Versteigerung vorgeschriebenen Kalkulation, als vielmehr darum, daß der Beklagte anscheinend bewußterweise die Versteigerung weiter, als es für Deckung der zu exequierenden Forderung ursprünglich geboten war, ausgedehnt hat, und zwar mit Rücksicht auf ein während der Zwangsvollstreckung von dritter Seite, nämlich von den Vermietern des Klägers, geltend gemachtes Recht. Diesen Vermietern, den Kr.'schen Erben, soll der Kläger einen Betrag an Mietzins schuldig gewesen sein. Kurz vor der am 15. Mai 1900 vorgenommenen Versteigerung hatte der Beklagte von dem Bevollmächtigten des Gläubigers D., dem Rechtsanwalt W., eine vom 12. Mai 1900 datierte Mitteilung des Inhaltes erhalten, daß der Gläubiger das Recht der Vermieter auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse in Höhe von 113,40 ℳ anerkenne, woran der genannte Anwalt das Ersuchen knüpfte, „diesen Betrag zu hinterlegen". In einer weiteren Zuschrift vom 15. Mai bat Rechtsanwalt W. unter Bezugnahme auf ein Schreiben des Anwalts der Vermieter, den Betrag von 113,40 ℳ bei ihm (Rechtsanwalt W.) zu hinterlegen; inzwischen hat aber der Beklagte den ganzen restlichen Versteigerungserlös bei der ordentlichen Hinterlegungsstelle deponiert.

Der Beklagte macht nun geltend, daß der Kläger wegen des den Vermietern zustehenden Retentions- und Vorzugsrechtes keinen Anspruch auf den zu erwartenden Übererlös oder auf den etwa übrigbleibenden Teil der Pfandobjekte gehabt hätte, und daß er, Beklagter, mit Rücksicht auf jene Ansprüche der Vermieter berechtigt gewesen sei, so wie geschehen bei der Versteigerung zu verfahren. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand verworfen. Es sei keinerlei Beweis dafür erbracht, daß die Kr.'schen Erben ihr Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Klägers vor der Versteigerung überhaupt geltend gemacht hätten; die einfache Feststellung der Mietsschuld und deren Anerkennung durch den Gläubiger D. könnten als Geltendmachung des Retentionsrechtes nicht angesehen werden. Das Anerkenntnis des Gläubigers D. bezüglich eines Anspruches auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse sei dem Schuldner (der hierüber gar nicht gehört wurde) gegenüber unverbindlich. In keinem Falle habe der Beklagte wegen der Forderung des Gläubigers D. und derjenigen des Vermieters in die Sachen des Klägers vollstrecken

dürfen; er habe in Wirklichkeit die Versteigerung auf beide ausgedehnt, während er nur für die Forderung des D. einen Vollstreckungstitel in Händen gehabt habe. Die Revision meint, daß die gesetzlichen Vorschriften nicht zu dem von dem Berufungsrichter vertretenen Standpunkte führen müßten. Die Zwangsvollstreckung bezwecke doch, daß der betreibende Gläubiger voll befriedigt werde. Trete während der Vollstreckung der Vermieter des Schuldners mit einem — in der Regel auch liquiden — Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung auf, so stehe von vornherein fest, daß der betreibende Gläubiger ohne entsprechende Ausdehnung der Vollstreckung nicht zur vollen Befriedigung käme. Die Vorschrift des § 805 C.P.O. biete nicht den einzig möglichen Weg für die Durchführung des Vorzugsrechtes, schließe eine Einigung der Beteiligten nicht aus. Nach der Absicht des Gesetzes werde dem Gerichtsvollzieher nicht untersagt sein, ein klar vorliegendes Pfandrecht des Vermieters nach vernünftigem Ermessen bei dem Umfange der Versteigerung zu berücksichtigen. Der Gläubiger hätte ja — wie das auch in dem landgerichtlichen Urteile angenommen sei — im Hinblicke auf das Vorzugsrecht der Vermieter alsbald von neuem pfänden lassen können. Mindestens hätte der von dem Beklagten laut Thatbestandes angetretene Beweis dafür, daß das Recht der Vermieter von dem Schuldner selbst anerkannt gewesen sei, erhoben werden müssen. Diesen Ausführungen konnte nicht beigepflichtet werden; vielmehr war dem Berufungsgerichte darin Recht zu geben, daß das Verfahren des Beklagten ein gesetzmäßiges nicht gewesen ist. Die Vermieter des Klägers hatten vor der von D. bewirkten Pfändung ihr gesetzliches Pfand-, bezw. Retentionsrecht nicht durch Inbesitznahme der von dem Mieter eingebrachten Gegenstände ausgeübt; sie befanden sich nicht „im Besitze" der Sachen, konnten also der Pfändung nicht widersprechen, sondern gemäß § 805 C.P.O. nur ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen. Freilich ist durch § 805 eine Einigung der (sämtlichen) Beteiligten nicht ausgeschlossen; aber eine solche lag hier nicht vor. Dadurch allein, daß die Vermieter ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung dem pfändenden Gläubiger oder dem Gerichtsvollzieher gegenüber kund gaben, hätte sich der letztere in der Behandlung der gepfändeten Sachen überhaupt nicht beeinflussen lassen dürfen. Aber auch daraus, daß das Recht der

Vermieter auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse von dem Gläubiger D. anerkannt war, konnte der Beklagte noch nicht die Berechtigung entnehmen, die Versteigerung weiter auszudehnen, als es zur Befriedigung jenes Gläubigers allein erforderlich war. Ob der Gläubiger zufolge seines Anerkenntnisses verpflichtet gewesen wäre, einen entsprechenden Teil der gepfändeten Gegenstände von der Pfändung freizugeben, mag dahinstehen; thatsächlich hat er es hinsichtlich der gepfändeten Waren nicht gethan. Keinenfalls durfte der Beklagte auf das bloße Anerkenntnis des Gläubigers hin ohne Zustimmung des Schuldners die vorzugsweise Befriedigung der Vermieter aus dem Erlöse von sich aus ins Werk setzen. Eine Zustimmung des Schuldners zu dem von dem Beklagten eingeschlagenen Verfahren wäre aus der nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles von dem Beklagten zum Beweise verstellten Thatsache, daß Kläger seine Mietsschuld in Höhe von 113,40 ℳ anerkannt habe, noch keineswegs zu entnehmen. Es war Sache der Vermieter, ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise geltend zu machen, im Wege der Klage gegen den widersprechenden Beteiligten, oder auch durch Erwirkung einer vorläufigen Anordnung des Gerichtes nach Maßgabe von § 805 Abs. 4 C.P.O. Im übrigen hatte sich der Gerichtsvollzieher an die Vorschriften in § 803 Abs. 1 Satz 2 und § 818 C.P.O. mit § 65 Nr. 12 der Geschäftsanweisung zu halten (die Bestimmungen in § 61 Nr. 2 der Geschäftsanweisung stehen hier nicht in Frage). Das Recht des Vermieters beschränkte sich der erfolgten Pfändung des Gläubigers gegenüber auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse, d. h. vorliegend aus dem Erlöse der für den Gläubiger D. gepfändeten Sachen, soweit dieselben nach den genannten Gesetzesbestimmungen zu Gunsten dieses Gläubigers zu versteigern waren; nicht aber stand den Vermietern ein Anspruch darauf zu, daß wegen ihres Dazwischentretens und mit Rücksicht auf ihre Forderung mehr von den gepfändeten Gegenständen, als sonst zulässig war, versteigert würde. Sie hatten für ihre Forderung keinen Vollstreckungstitel erlangt; von ihnen hatte der Beklagte keinen Vollstreckungsauftrag erhalten. Die Pfändung war nur auf Grund des dem Gläubiger D. zustehenden Titels vorgenommen; nur für jenen, und soweit dessen Vollstreckungstitel reichte, hatte der Gerichtsvollzieher zu vollstrecken und zu versteigern (vgl.

auch § 46 Nr. 1 und § 57 Nr. 9 der Geschäftsanweisung). Allerdings wäre der Gläubiger D., falls die Vermieter ihren Anspruch an dem Erlöse aus den innerhalb der Grenze des § 818 C.P.O. versteigerten Gegenständen rechtswirksam zur Geltung brachten, aus diesem Erlöse nicht vollständig befriedigt worden. Allein die Rücksicht hierauf und auf die bestehende Möglichkeit, daß der genannte Gläubiger die unversteigert gebliebenen Gegenstände alsbald neuerdings pfänden lassen könnte, berechtigte den Beklagten nicht dazu, kurzerhand, und ohne daß man den Schuldner darüber auch nur gehört hatte, die sämtlichen gepfändeten Gegenstände zu versteigern. Es kann nicht in die Hand des Gerichtsvollziehers gegeben sein, den Umfang der Zwangsvollstreckung unabhängig von den durch das Gesetz bestimmt gezogenen Schranken nach Ermessen oder nach Zweckmäßigkeitsgründen zu bestimmen. Auch die sonst noch von dem Beklagten vorgebrachten Umstände, es habe schon damals eine erneute Zwangsvollstreckung wegen weiterer Ansprüche des D. gedroht, der mit hinterlegte Überschuß sei später für D. durch Gerichtsbeschluß gepfändet und ihm überwiesen worden, vermögen das Verfahren des Beklagten ... nicht zu rechtfertigen.

Ohne Rechtsirrtum hat weiterhin das Berufungsgericht in dem gesetzwidrigen Verfahren des Beklagten auch subjektiv ein denselben aus § 839 B.G.B. haftbar machendes Verschulden gefunden, indem es insbesondere ausführt, der Beklagte habe als Beamter die Tragweite seiner Handlungsweise selbständig zu ermessen und ihre gesetzliche Zulässigkeit zu prüfen gehabt, habe wissen müssen, daß er ohne Vollstreckungstitel gegen den Kläger oder ohne dessen Einwilligung Sachen desselben nicht versteigern dürfe. Damit ist auch gesagt, daß ein etwaiger rechtlicher Irrtum des Beklagten im gegebenen Falle nicht entschuldbar wäre. Auf den Grad des Verschuldens aber kommt es hier nicht an.

Gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsrichters, daß dem Kläger durch das Verfahren des Beklagten ein Schade entstanden sei. Bei Einhaltung des korrekten Verfahrens wären die unversteigert bleibenden Sachen zunächst dem Kläger belassen worden, und wäre ihm die Möglichkeit gegeben gewesen, die Waren in seinem Geschäftsbetriebe zu günstigeren Preisen zu verwerten; eine Verwertung, welcher auch die Vermieter auf Grund ihres

Pfandrechts allein nicht hätten widersprechen können (vgl. § 560 Satz 2 B.G.B.). Den Grund, aus welchem der erste Richter die Existenz eines Schadens verneint hat: weil der Gläubiger D. sofort wegen des Restes der Forderung die unversteigert gebliebenen Sachen hätte pfänden lassen, hat das Berufungsgericht mit Recht nicht gelten lassen.

Die Haftung des Beamten aus § 839 B.G.B. ist allerdings da, wo demselben nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, eine subsidiäre. Er kann in diesem Falle nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Die Revision rügt nun, daß nach dieser Richtung das Berufungsurteil eine Prüfung und Begründung vermissen lasse. Wegen jener Voraussetzung des § 839 (Abs. 1 Satz 2) B.G.B. liege die Behauptungs- und Beweispflicht dem Kläger ob; die Erfüllung dieser Darlegungspflicht sei als Teil der erforderlichen Klagebegründung anzusehen. Das Berufungsgericht hätte hierwegen, eventuell in Anwendung des § 139 C.P.O., eine Prüfung eintreten lassen müssen. Bei der in den Urteilsgründen enthaltenen Bemerkung: der Umstand, daß der Beklagte zu seinem Verhalten hauptsächlich durch die an ihn gerichteten Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des D. veranlaßt worden sein möge, könne ihn nicht entschuldigen, bleibe die Frage offen, ob denn nicht der Auftraggeber des Beklagten, derjenige, welcher ihn zu der fraglichen Maßregel veranlaßt habe, von dem Kläger in erster Linie auf Schadensersatz zu belangen wäre. Auch dieser Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Wie es sich mit der Behauptungs- und Beweispflicht hinsichtlich der fraglichen Voraussetzung nach § 839 B.G.B. verhält, braucht hier nicht grundsätzlich entschieden zu werden. Keinenfalls könnte von dem Kläger da, wo aus der von ihm dargelegten und von dem Gegner unbestrittenen Sachlage von vornherein erhellt, daß für den Kläger die rechtliche und thatsächliche Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, nicht in Frage kommt, ein weiterer Nachweis dieser Negative verlangt werden. So verhält es sich aber hier. In dem ganzen Verfahren der Vorinstanzen ist von seiten des Beklagten auch nicht irgendwie angedeutet worden, daß ein Dritter außer ihm von dem Kläger wegen des Schadens verantwortlich gemacht werden könnte. Es lag deshalb und bei der Art des Falles die Veranlassung für den Kläger, eine bezügliche Darlegung noch besonders zu geben, nicht

vor, und ebensowenig eine Notwendigkeit für das Gericht, diesen Punkt ausdrücklich zu erörtern. Sachlich ist in der That auch nicht abzusehen, daß und inwiefern der Kläger sich an einen Dritten als den in erster Reihe Ersatzpflichtigen sollte halten können, daß namentlich der Gläubiger D. oder dessen Prozeßbevollmächtigter für das von dem Beklagten — bei selbständigem Vorgehen in amtlicher Thätigkeit — begangene Versehen haftbar gemacht werden könnte und vor der Klage gegen den schuldigen Beamten selbst hätte belangt werden müssen.

Schließlich ist auch der von der Revision erhobene Vorwurf, daß die Bestimmung des § 254 B.G.B. unbeachtet geblieben sei, nicht als berechtigt anzuerkennen. In dieser Richtung wäre es Sache des Beklagten gewesen, ein etwaiges eigenes Verschulden des Klägers, sofern sich nicht ein solches aus der Sachlage ergab, seinerseits darzuthun; er hat bisher in dieser Richtung nicht einmal eine Behauptung aufgestellt." ...

---

46. Gehören gewerbliche Streitigkeiten über die Leistungen aus dem Arbeitsverhältnisse vor die ordentlichen Gerichte, wenn die Streitteile zu einander nicht in dem Verhältnisse von Arbeiter und Arbeitgeber stehen oder gestanden haben?

III. Civilsenat. Urt. v. 15. April 1902 i. S. G. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. III. 494/01.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist bejaht worden aus nachstehenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Das angefochtene Urteil, durch welches in Abänderung der erstinstanzlichen, die Klage als materiell unbegründet abweisenden Entscheidung die Klage wegen Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte abgewiesen ist, beruht auf der zwiefachen Annahme, einmal daß

Klägerin, die als Erbin ihres verstorbenen, gegen Monatslohn von 60 ℳ als Buffetier und Bierausgeber im Dienste des die Schankwirtschaft betreibenden Beklagten beschäftigt gewesenen Sohnes Oskar G. Zahlung rückständig gebliebenen Lohnes fordert, eine Leistung aus dem Arbeitsverhältnis beansprucht, in dem ihr Sohn als Arbeiter im Sinne des Gewerbegerichtsgesetzes zu dem Beklagten als seinem Arbeitgeber gestanden hat, und zweitens daß die Zuständigkeit des Gewerbegerichtes nicht dadurch entfällt, daß der Arbeiter vor Erhebung der Klage gestorben ist, sondern auch dann noch besteht, wenn die Klage von seinem Rechtsnachfolger erhoben wird.

Bedenkenfrei wie diese Annahme im ersten Teile ist, kann sie in ihrem zweiten Teile als zutreffend nicht anerkannt werden. Sie scheitert insoweit an dem Inhalte der im § 1 Abs. 1 des Gewerbegerichtsgesetzes getroffenen, die Zuständigkeit der Gewerbegerichte begrenzenden Bestimmung:

„Für die Entscheidung von gewerblichen Streitigkeiten zwischen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern andererseits ... können Gewerbegerichte errichtet werden."

Dem gewöhnlichen Wortverstande gemäß ist hier ausgesprochen, daß zur Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten das Gewerbegericht nur unter der Voraussetzung zuständig ist, daß die Streitteile zu einander in dem Rechtsverhältnisse eines Arbeiters zu seinem Arbeitgeber stehen. Dementsprechend ist denn auch seit Erlaß des Gewerbegerichtsgesetzes vom 29. Juli 1890 bis in die Gegenwart in Theorie und Praxis, soweit ermittelt, einstimmig die Ansicht vertreten worden, daß die Zuständigkeit des Gewerbegerichtes entfällt, wenn die Forderung, welche ein Arbeiter gegen seinen Arbeitgeber, oder dieser gegen jenen hat, sei es durch Abtretung, oder durch zwangsweise Überweisung, oder durch Erbgang, auf eine dritte Person übergeht.[1] Zuzugeben ist, daß der

[1] Vgl. Haas, Kommentar z. Gewerbegerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. September 1901 2. Aufl. S. 35; Mugdan u. Cuno, Gewerbegerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. September 1901 5. Aufl. S. 74; Otto, Die Streitigkeiten der selbständigen Gewerbetreibenden mit ihren Arbeitern 3. Aufl. S. 31; Menzinger u. Trenner, Gewerbegerichtsgesetz in der Fassung vom 29. September 1901; Schier, Das Reichsgesetz, betr. die Gewerbegerichte, vom 29. Juli 1890 S. 5; Unger, Entscheidungen des Gewerbegerichts zu Berlin Nr. 192. D. E.

Wortlaut des Gesetzes nicht so unzweideutiger Art ist, daß er in dem Sinne, welchen das Berufungsgericht ihm beilegt, überhaupt nicht verstanden werden kann, daß er daher in diesem Sinne verstanden werden muß, falls überwiegende Gründe dafür sprechen, daß die gesetzgebenden Faktoren denselben mit dem gewählten Ausdrucke in der That verbunden haben. Allein solche Voraussetzung ist nicht gegeben; weder aus dem übrigen Inhalte des Gesetzes, noch aus dessen Materialien oder dem Zwecke desselben läßt sich folgern, daß die Zuständigkeit der Gewerbegerichte lediglich von dem sachlichen Inhalte des Rechtsverhältnisses ohne Rücksicht auf die Person der prozessierenden Parteien abhängig gestellt worden ist.

Richtig ist, daß das Gesetz in seinem weiteren Inhalte durch die im § 4 Ziff. 1 der Fassung vom 29. September 1901 gegebene Vorschrift außer Frage stellt, die Zuständigkeit entfalle nicht dadurch, daß das Arbeitsverhältnis vor Beginn des Rechtsstreites sein Ende gefunden hat. Allein dies bietet keinerlei Anlaß zu der Folgerung, daß die Zuständigkeit auch da gewollt ist, wo die Prozeßparteien zu einander in dem Arbeitsverhältnisse, aus dem geklagt wird, überhaupt nicht gestanden haben. Kommt die Person der Prozeßparteien für die Gerichtskompetenz einmal in Betracht, so fehlt es offensichtlich auch nicht an Gründen, die eine Unterscheidung in vorerwähnter Richtung rechtfertigen.

Auch in der Begründung zum Entwurfe des Gewerbegerichtsgesetzes, in der gesagt wird: „Die letztere Bestimmung" — d. i. die im § 120a R.Gew.O. in der Fassung vom 17. Juli 1878 enthaltene, die Bildung der Schiedsgerichte zulassende Bestimmung — „hat ihren Zweck, für die Streitigkeiten, welche im gewerblichen Verkehr aus dem Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitern entstehen, eine im besonderen Maße des Vertrauens der Beteiligten versicherte und besonders schleunige Rechtspflege zu schaffen, nur in unvollkommener Weise erreicht", ist eine Stütze für die im angefochtenen Urteile vertretene Auslegung nicht zu finden. Dasselbe führt aus, in diesen Worten erhalte der Wortlaut der Gesetzesstelle seine richtige Deutung, und nach dieser Deutung sei die sachliche Zuständigkeit der Gewerbegerichte gegeben, sobald eine Streitigkeit aus dem Verhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitern entstanden sei. Aber in den genannten Worten wird nicht schlechthin der Streitigkeiten, die aus

solchem Verhältnisse entstehen, sondern derjenigen, welche aus demselben im gewerblichen Verkehre entstehen, als Gegenstand besonders zu gestaltender Rechtspflege erwähnt, denselben somit ein Kriterium beigefügt, welches nicht geeignet erscheint, dem Wortlaute der gesetzlichen Bestimmung eine andere Deutung zu geben, als ihm nach den Sprachgesetzen zukommt. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die in vorerwähnter Gewerbeordnung befindliche Fassung „Streitigkeiten mit" in dem Gewerbegerichtsgesetze ersetzt ist durch die Fassung „Streitigkeiten zwischen"; der Rückschluß, daß diese Abweichung durch jene Begründung veranlaßt ist, und daß deshalb mit der abweichenden Fassung der Sinn, welchen das Berufungsgericht annimmt, verbunden ist, läßt sich nicht ziehen.

Nicht zu verkennen ist, daß die Abhängigkeit von dem Wechsel in der Person des Gläubigers wie des Schuldners, in welche die Zuständigkeit der Gewerbegerichte durch das Erfordernis des zwischen den Prozeßparteien begründeten Arbeitsverhältnisses gebracht wird, dem der bestehenden Organisation der Rechtspflege zu Grunde liegenden Prinzip, nach welchem das Kompetenzkriterium in dem Inhalte des streitigen Rechtsverhältnisses liegt, nicht entspricht. Dies kann jedoch zur Ablehnung jenes Erfordernisses, welches selbstredend nicht zur Folge hat, daß durch einen im Laufe des Verfahrens eintretenden Wechsel die Zuständigkeit des Gewerbegerichtes beeinflußt wird, umsoweniger führen, als es sich um die Kompetenz eines Sondergerichtes, im Gegensatze zum ordentlichen Gerichte, handelt, die Beschränkung der Jurisdiktion auf einen bestimmten Personenkreis daher nicht befremden kann. Hinzu kommt, daß das Verfahren vor den Gewerbegerichten in wesentlichen Beziehungen abweichend vom ordentlichen Gerichtsverfahren gestaltet ist, und daß diese Abweichungen, wie sie namentlich aus den in den §§ 31. 42. 55 getroffenen Bestimmungen sich ergeben, ihre rechtfertigende Grundlage nur unter der Voraussetzung, daß es sich um schleunige Erledigung eines zwischen Arbeitgeber und Arbeiter geführten Streites handelt, finden." . . .

47. Ist, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß der Fall der Versäumung vorgelegen habe, die nach § 513 Abs. 2 C.P.O. eingelegte Berufung als unbegründet zurückzuweisen, oder als unzulässig zu verwerfen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 17. April 1902 i. S. L. (Kl.) w. M. u. B. (Bekl.). Rep. VI. 33/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger wurde durch Versäumnisteilurteil des Landgerichts mit der Klage abgewiesen. Er legte dagegen Einspruch ein, der jedoch ebenfalls durch Versäumnisurteil vom 29. März 1901 verworfen wurde. Seine Berufung wurde zurückgewiesen; ebenso seine Revision.

Aus den Gründen:

... „Die Revision macht ... geltend, daß, wenn in der That ein Fall des Versäumnisses vorgelegen haben sollte, die Berufung des Klägers nicht als unbegründet hätte zurückgewiesen werden dürfen, sondern als unzulässig hätte verworfen werden müssen, womit eine geringere Kostenlast für den Kläger verbunden gewesen sein würde. Auch diesem Angriffe mußte der Erfolg versagt werden. Der § 513 C.P.O. enthält im Abs. 1 die allgemeine Vorschrift, daß ein Versäumnisurteil von der Partei, gegen welche es erlassen ist, mit der Berufung nicht angefochten werden kann, daß daher eine Berufung gegen ein solches Urteil unzulässig ist. Eine Ausnahme hiervon stellt der Abs. 2 auf: ein Versäumnisurteil, gegen das der Einspruch nicht statthaft ist, unterliegt der Berufung insoweit, als sie darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe; insoweit also ist eine Berufung zulässig. Hiernach nötigt schon der Wortlaut des Gesetzes dazu, die Zulässigkeit der Berufung gegen ein solches Urteil stets dann, aber auch nur insoweit anzunehmen, wenn, bezw. als über die Frage gestritten wird, ob ein Fall der Versäumung vorgelegen habe, und daß es für die Beurteilung der Zulässigkeit ganz unerheblich ist, ob diese Frage schließlich bejaht, oder verneint wird. Das Gesetz giebt der Partei einen prozeßrechtlichen Anspruch auf nachträgliche Gewährung einer neuen Verhandlung vor der ersten

Instanz, wenn ein Fall des Versäumnisses nicht vorgelegen hat (§ 538 Ziff. 5 C.P.O.). Diesen Anspruch verfolgt die Partei vor dem Berufungsgericht. Die Verhandlung hat sich lediglich darauf zu beschränken, ob jene Voraussetzung gegeben ist, und hierüber allein hat die Entscheidung zu ergehen. Wenn aber das Gesetz den Weg zu einer nachträglichen Verhandlung vor der ersten Instanz dadurch eröffnet, daß es der Partei das Rechtsmittel der Berufung gewährt, so kann dieses nicht deswegen für unzulässig erklärt werden, weil die Verhandlung ergiebt, daß ein Fall der Versäumung vorgelegen hat. Dann ist vielmehr, weil der mit der Berufung verfolgte Anspruch unbegründet ist, das Rechtsmittel auch als unbegründet zurückzuweisen. Ein gleichliegender Fall ist der des § 547 Ziff. 1 C.P.O., insofern auch hier die Zulässigkeit des Rechtsmittels bei mangelnder Revisionssumme lediglich von der Begründung abhängt: die Zulässigkeit ist gegeben, insoweit es sich um die Unzuständigkeit des Gerichtes oder die Unzulässigkeit des Rechtsweges oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt, wenn also die Revision darauf gestützt, mithin von ihr behauptet wird, daß das Berufungsurteil nach einer dieser Richtungen fehlsam sei, und lediglich hierüber gestritten wird. Auch wenn das Revisionsgericht in diesen Beziehungen dem Berufungsgerichte beitritt, ist die Revision, soweit sie nicht auch nach einer anderen Richtung das Berufungsurteil angreift, als unbegründet zurückzuweisen, nicht als unzulässig zu verwerfen.

Auch in der Litteratur ist lediglich die Ansicht vertreten, daß über die Zulässigkeit der Berufung im Falle des § 513 Abs. 2 nicht deren Erfolg entscheidet, daß vielmehr die Berufung als unbegründet zurückzuweisen — und nicht als unzulässig zu verwerfen — ist, wenn die Verhandlung ergiebt, daß das Versäumnisurteil mit Recht ergangen ist.

Vgl. Gaupp, Civilprozeßordnung 3. Aufl. zu § 474 (alt) Bem. III; Petersen u. Anger, desgl. 4. Aufl. zu § 513 Bem. 4; v. Wilmowski u. Levy, desgl. 7. Aufl. zu § 474 (alt) Bem. 3; Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 2 S. 445 sub C.

Diese führen sämtlich aus, daß die Berufung, wenn sie nicht darauf gestützt ist, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe, als unzulässig zu verwerfen, daß sie dagegen, wenn dies behauptet worden, und darüber gestritten wird, ob der Fall der Versäumung wirklich

vorgelegen habe, bei Bejahung dieser Frage als unbegründet zurückzuweisen ist.

Vgl. auch Trou, Das Versäumnisurteil S. 230.

Stein (in der 4. Aufl. des Gaupp'schen Kommentars zu § 513 Bem. II 2) geht sogar soweit, anzunehmen, daß die Berufung in jedem Falle, in dem eine Versäumung vorgelegen hat, und zwar auch dann, wenn sie auf die Behauptung des Gegenteiles nicht gestützt war, als unbegründet zurückgewiesen — und nicht als unzulässig verworfen — werden müsse." ...

48. Unter welchen Voraussetzungen liegt die Bestellung eines Anderen zu einer Verrichtung im Sinne des § 831 B.G.B. vor?

VI. Civilsenat. Urt. v. 17. April 1902 i. S. S. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VI. 447/01.

I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Die Klägerin hatte beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 127,40 ℳ und einer mit dem 11. Januar 1901 beginnenden Rente von monatlich 30 ℳ zu verurteilen. Zur Begründung ihres Antrages hatte sie geltend gemacht, daß der Beklagte am 11. Januar 1901 in Abwesenheit des Schlossers M. dessen Lehrling B. persönlich beauftragt habe, das auf dem Hofe vorhandene Klosett aufzutauen. B. habe diesen Auftrag ausgeführt, zu diesem Zwecke die vor dem Klosett befindliche Grube aufgedeckt, sie nachher aber nicht wieder zugedeckt. Gegen 6 Uhr abends sei sie, die Klägerin, auf dem Wege nach dem Klosett, da der Hof nicht erhellt gewesen sei, in die Grube gefallen. Den ihr hierdurch entstandenen Schaden müsse Beklagter ihr erstatten. Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an. Er bestritt die Behauptungen derselben und wandte namentlich ein, daß er nicht den Lehrling B., sondern dessen Meister M. mit der Ausführung der Arbeiten beauftragt habe.

Der erste Richter wies die Klage ab; der Berufungsrichter erklärte dagegen den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für ge-

rechtfertigt und verwies die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag an das Landgericht zurück.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes hat der Beklagte am 11. Januar 1901 den Lehrling B., welcher damals im Dienste des Schlossermeisters M. stand, aufgefordert, das auf seinem, des Beklagten, Grundstücke befindliche Klosett aufzutauen. B. hat dem Beklagten erwidert, daß er den Meister fragen müsse, hat sich aber auf die besondere Bitte des Beklagten, das Auftauen doch sogleich zu besorgen, weil die Mieter das Klosett sonst nicht benutzen könnten, hierzu mit den Worten bereit erklärt, es sei gut, er werde Feuer zum Auftauen anmachen und es dem Meister sagen, wenn dieser in der Zeit des Anfeuerns komme; worauf der Beklagte entgegnet hat: „meinetwegen". B. hat dem später hinzugekommenen Meister den ihm erteilten Auftrag auch mitgeteilt, und dieser die Vornahme der Arbeit zugelassen, weil der Ofen nun einmal angeheizt sei.

Nach diesen Feststellungen erscheint die Annahme des Berufungsgerichtes zutreffend, daß der Beklagte den Lehrling B. zu der von diesem ausgeführten Verrichtung, dem Auftauen des Klosetts, im Sinne des § 831 B.G.B. bestellt hat.

Der Revision ist allerdings darin beizutreten, daß nicht jeder, der in seinem Interesse einen Anderen zu einem Thun auffordert, für den Schaden haftet, den der Andere bei Vornahme der von ihm verlangten Thätigkeit einem Dritten widerrechtlich zufügt. Der Wortlaut des Satzes 1 des § 831: „Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt", könnte zwar zu dieser Auffassung führen. Denn unter dem Ausdruck „Verrichtung" kann jede thatsächliche oder Rechtshandlung verstanden werden, und es wird auch das Wort „bestellen" im Verkehr im weitesten Sinne für „beauftragen", „ersuchen", Übertragung eines Werkes gebraucht. Nach Satz 2 des § 831 soll indes die Ersatzpflicht nicht eintreten, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person ꝛc und, sofern er die Verrichtung zu leiten hat, bei der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat ꝛc. Es wird hiernach für die Haftung des Bestellers auf Grund des

§ 831 vorausgesetzt, daß er dem Bestellten gegenüber die Stellung des Geschäftsherrn einnimmt. Diese Stellung hat der Besteller aber nur dann, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen hat, wenn diesen von dem Bestellten Folge zu leisten ist, letzterer also bei der Ausführung der ihm aufgetragenen Handlung von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Ist dagegen von dem Bestellten eine Thätigkeit verlangt, bei deren Ausführung er nach eigenem Ermessen handeln und dasjenige vornehmen soll, was er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet, so hat derjenige, der ihn zu seiner Thätigkeit veranlaßt hat, in Beziehung auf das auszuführende Geschäft nicht die Stellung des Geschäftsherrn.

Im vorliegenden Falle hat nun der Beklagte einen Lehrling des Schlossermeisters M. mit dem Auftauen des Klosetts beauftragt. Er hat die Arbeit nicht dem Lehrherrn des B. übertragen. Es war ihm im Gegenteil gleichgültig, ob M. vor der Vornahme der Arbeit von dem Auftrage Kenntnis erhielt, wenn nur der Lehrling B. die Auftauungsarbeiten so schnell wie möglich ausführte. Wenn nun auch M. nach erlangter Kenntnis von dem Auftrage die Vornahme der Arbeit zugelassen hat, weil der Ofen einmal angeheizt sei, so hat er doch die Ausführung nicht übernommen, sondern die Vornahme der Arbeit durch seinen Lehrling nur geduldet. Der Beklagte war deshalb derjenige, dessen Anweisungen der Lehrling zu befolgen hatte, und mithin der Geschäftsherr in Beziehung auf die auszuführende Verrichtung.

Wäre übrigens die auch von Planck (Kommentar Bem. 2a zu § 831) vertretene Ansicht der Revision zutreffend, daß § 831 die Bestellung zu solchen Verrichtungen voraussetze, bei denen die Prüfung der Zuverlässigkeit der für die Verrichtung zu bestellenden Person nach der Auffassung des gesunden und normalen Verkehres erforderlich sei, so würde doch auch diese Voraussetzung im vorliegenden Falle gegeben sein. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes war zum Auftauen des Klosetts das Aufdecken der Klosettgrube notwendig. Diese lag vor dem Klosett, welches den Mietern des Beklagten zur Benutzung diente. Bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mußte Beklagter sich deshalb sagen, daß die Grube nach Beendigung der Auftauungsarbeiten wieder zugedeckt

werden mußte, und daher, wenn er das Zudecken nicht selbst überwachen wollte, zu der von ihm gewünschten Verrichtung eine Person auswählen, von der er annehmen konnte, daß sie die Bedeckung der Grube nicht unterlassen würde. Die Zuverlässigkeit der bestellten Person mußte also auch nach der Auffassung des gesunden und normalen Verkehres von dem Beklagten als Besteller geprüft werden"....

---

49. Wie bestimmt sich der Stempel im Falle der Tarifstelle 22c des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 (Erlaubniserteilung zum Betriebe der Gastwirtschaft ꝛc), wenn der Konzessionsinhaber noch ein anderes Gewerbe betreibt und einheitlich für seinen gesamten Gewerbebetrieb zur Gewerbesteuer veranlagt ist?

VII. Civilsenat. Urt. v. 18. April 1902 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. VII. 48/02.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, welcher ein Holz- und Schneidemühlengeschäft betrieb, mit dem er zur ersten Klasse der Gewerbesteuer veranlagt war, hatte für zwei ihm von dem zuständigen Kreisausschusse erteilte Konzessionen zum Betriebe von Kantinen und Schankwirtschaften einen Stempel von je 1,50 ℳ erlegt. Von dem Vorsitzenden des Kreisausschusses wurde ein weiterer Stempel von je 98,50 ℳ erfordert mit der Begründung, daß, wenn ein zur ersten Gewerbesteuerklasse veranlagter Gewerbetreibender die Erlaubnis zum Betriebe der Schankwirtschaft erhalte, nach Tarifstelle 22c des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 der Stempel nach Maßgabe der Veranlagung zu dieser Gewerbesteuerklasse, also mit 100 ℳ, zu bemessen sei.

Der Kläger bezahlte den erforderten Mehrbetrag und klagte sodann gegen den Fiskus auf dessen Rückzahlung, indem er die Ansicht vertrat, daß der Stempel sich nur nach der Gewerbesteuer für denjenigen Gewerbebetrieb richten könne, für den die Erlaubnis nach Tarifstelle 22c erteilt sei.

Er drang mit diesem Anspruche gegen den Antrag des Beklagten in den beiden vorderen Instanzen durch.

Auf die Revision des Fiskus ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Klage abgewiesen worden.

Gründe:

„Die Tarifstelle 22c lautet, soweit sie hier in Betracht kommt, wie folgt:

„c. Erlaubniserteilungen

zum ständigen Betriebe der Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder des Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus (§ 33 der Reichs-Gewerbeordnung),

wenn der Gewerbebetrieb

wegen geringen Ertrages und Kapitals von der Gewerbesteuer frei ist . . . . . 1,50 ℳ (Steuersatz)
in die vierte Gewerbesteuerklasse gehört 5 „
„ „ dritte „ „ „ 15 „
„ „ zweite „ „ „ 50 „
„ „ erste „ „ „ 100 „."

Der Fiskus ist der Ansicht, daß diese Bestimmung nur in Verbindung mit dem Gewerbesteuergesetze vom 24. Juni 1891 richtig ausgelegt werden könne, und daß, da nach § 17 dieses Gesetzes mehrere Betriebe derselben Person als ein steuerpflichtiges Gewerbe zur Steuer veranlagt werden, und es eine besondere Veranlagung für das einzelne Gewerbe in solchem Falle gar nicht gebe, auch der Steuersatz der Tarifstelle 22c zu bestimmen sei nicht nach der, gar nicht existierenden, Veranlagung des konzessionierten Gewerbes zu der Gewerbesteuerklasse, zu der es gehören würde, wenn es allein von dem Konzessionsinhaber betrieben würde, sondern nach der in Wirklichkeit vorhandenen Veranlagung zu derjenigen Gewerbesteuerklasse, zu der der gesamte Gewerbebetrieb des Konzessionsinhabers, und damit als Teil dessen auch das jetzt konzessionierte Gewerbe thatsächlich gehöre.

Diese Auffassung hat nicht die Billigung der Vorinstanzen gefunden.

Das Reichsgericht verkennt nun keineswegs, daß die vorliegende Streitfrage sehr erhebliche Zweifel in sich birgt, und daß für die der Ansicht der Vorinstanzen entsprechende Anschauung sich höchst beachtenswerte Gründe geltend machen lassen. Allein bei der Abwägung

der beiderseitigen Gründe glaubt das Reichsgericht schließlich doch denjenigen das größere Gewicht beimessen zu sollen, welche zu Gunsten der Ansicht des Fiskus sprechen.

Zunächst ist ohne weiteres zuzugeben, daß der Wortlaut und der Zusammenhang der Tarifstelle 22c auf den ersten Blick unmittelbar zu der gegenteiligen Auffassung zu führen scheinen. Wenn es im Anfang heißt: „Erlaubniserteilungen zum ständigen Betriebe der Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder des Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus", und dann später die Worte folgen: „wenn de Gewerbebetrieb von der Gewerbesteuer frei ist, in die vierte Gewerbesteuerklasse gehört", ꝛc, so scheint damit notwendig und ganz unzweifelhaft gegeben zu sein, daß „der" Gewerbebetrieb, den diese letzten Worte im Auge haben, nur derjenige sein kann, für dessen Konzessionierung eben der Stempel zu erlegen ist. Ferner ist es gewiß auf den ersten Blick in hohem Maße befremdlich, daß der Stempel für den Schankwirtschaftsbetrieb bemessen werden soll nach der Veranlagung des Konzessionsinhabers zur Gewerbesteuer für ein ganz anderes Gewerbe, als das jetzt konzessionierte. Diesen Erwägungen stehen indes mehr als gleichwertig die folgenden gegenüber.

Ohne Zweifel weist der Wortlaut des Gesetzes zunächst auf den Regelfall hin, nämlich den, daß der Konzessionsinhaber nur dieses eine Gewerbe der Schankwirtschaft oder Gastwirtschaft betreibt. Allein die Frage ist die, ob die gesetzliche Bestimmung nach ihrem ganzen Inhalte nicht so weit gefaßt ist, daß in dem Falle, in welchem der mit der Erlaubnis zum Schankwirtschaftsbetriebe Beliehene noch außerdem ein anderes Gewerbe betreibt, der Ausdruck „Gewerbebetrieb" den gesamten Gewerbebetrieb des Beliehenen in sich begreift. Diese Frage bejaht das Reichsgericht.

Das Stempelsteuergesetz hat nämlich den Maßstab für die Bemessung des Stempels nicht selbständig aus sich heraus bestimmt, sondern zur Grundlage dieses Maßstabes die Veranlagung zur Gewerbesteuer genommen. Damit ist das Gewerbesteuergesetz insoweit in einen inneren, organischen Zusammenhang mit dieser Tarifstelle des Stempelgesetzes gebracht worden, und es haben im besonderen die Bestimmungen des Gewerbesteuergesetzes über die Veranlagung zur Gewerbesteuer damit auch für die Anwendung des Stempelsteuergesetzes maßgebliche Bedeutung erlangt. Das ergiebt der Wortlaut

des Gesetzes. Wenn es dort heißt: „wenn der Gewerbebetrieb in die vierte Gewerbesteuerklasse gehört", so kann das nichts anderes bedeuten als „nach den Bestimmungen des Gewerbesteuergesetzes", und der Ausdruck „gehört" zeigt, daß der Gesetzgeber die thatsächliche, wirkliche Veranlagung im Sinne gehabt hat, nicht eine fiktive, in der Wirklichkeit nicht vorhandene. Es kann also das Wort „gehört" nicht für gleichbedeutend erachtet werden mit „gehören würde". Den entscheidenden Beweis hierfür enthält das Stempelsteuergesetz im § 15 Abs. 2. Dieser lautet:

„Insoweit die in der Tarifstelle „Erlaubniserteilungen" unter c und m aufgeführten Urkunden einen den Betrag von 1,50 ℳ, bezw. 3 ℳ übersteigenden Stempel erfordern, ist der Mehrbetrag von den Steuerpflichtigen erst binnen zwei Wochen nach dem Tage der Rechtskraft der Zuschrift über das Ergebnis der Veranlagung zur Gewerbesteuer oder der auf das eingelegte Rechtsmittel ergangenen Entscheidung beizubringen (§§ 32 und 35 flg. des Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891)."

Hier ist in einer Bestimmung, die sich ausdrücklich und direkt auf die fragliche Tarifstelle 22c bezieht, authentisch vom Gesetzgeber klar gestellt worden, daß er unter dem Ausdrucke „gehört" in dieser Tarifstelle die thatsächliche Veranlagung versteht, daß dieser also gleichbedeutend ist mit dem Ausdrucke „veranlagt ist".

Wenn nun nach § 17 des Gewerbesteuergesetzes die mehreren Gewerbebetriebe eines Gewerbetreibenden nur als ein Gewerbe zur Steuer veranlagt werden, und eine besondere Veranlagung des einzelnen dieser mehreren Gewerbe nicht stattfindet, demgemäß auch im Sinne der streitigen Tarifstelle nicht gesagt werden kann, daß im vorliegenden Falle das Schankgewerbe des Klägers zu der Gewerbesteuerklasse „gehöre" oder „veranlagt sei", zu der es nur veranlagt sein würde, wenn es allein betrieben wäre, so ergiebt sich, daß die Bestimmung des Stempelgesetzes zu der vom Fiskus vertretenen Auffassung führt: es ist maßgebend die Gewerbesteuerklasse, zu welcher der gesamte Gewerbebetrieb des Konzessionsinhabers veranlagt ist, und in die deshalb als Teil des Ganzen auch der einzelne Gewerbebetrieb gehört.

Es ist von Bedeutung, daß die Vorinstanzen zu ihrer Auslegung des Gesetzes nicht ohne die Annahme gekommen sind und zum Teil

auch nicht kommen konnten, daß entweder der Gesetzgeber Fehler gemacht habe, oder daß jedenfalls das Gesetz doch Mängel und Lücken aufweise. Der erstinstanzliche Richter erklärt, augenscheinlich habe der Gesetzgeber bei der Formulierung der Tarifstelle 22c gar nicht an jene Bestimmung des § 17 des Gewerbesteuergesetzes gedacht, und der zweitinstanzliche Richter muß anerkennen, daß für einen Fall der vorliegenden Art eine gesetzliche Bestimmung darüber mangelt, wie und durch wen die fiktive Veranlagung erfolgen solle." (Es wird ausgeführt, daß die Annahme des ersten Richters thatsächlich nicht zutrifft.) „Was dann die Lücke im Gesetze anlangt, die bei der Auslegung des Berufungsrichters vorhanden sein würde, so ist sie erheblicher Art. Man wird schwerlich annehmen können, daß die Gewerbesteuerbehörden die fiktive Veranlagung des einzelnen Gewerbes zur Gewerbesteuer vorzunehmen haben würden, da unzweifelhaft ist, daß sie hierzu nach dem Gewerbesteuergesetz weder verpflichtet noch berechtigt sind; denn dieses Gesetz ist nur nach Maßgabe seiner eigenen Bestimmungen zu handhaben, welches eine solche fiktive Veranlagung zu Stempelsteuerzwecken nicht kennt. Es bliebe nur die Anwendung des § 7 des Stempelsteuergesetzes, namentlich des Abs. 5, in Frage; allein es erscheint mehr als zweifelhaft, ob diese Bestimmung, nach der alle unmittelbaren und mittelbaren Behörden und Beamten verbunden sind, Auskunft über die für die Festsetzung der Stempelsteuer in Betracht kommenden thatsächlichen Verhältnisse zu erteilen, auf den Fall paßt, in welchem die Behörde eine Erklärung darüber abgeben soll, wie sie einen Gewerbebetrieb einschätzen würde, wenn die Verhältnisse anders lägen, als wie sie wirklich liegen. Jedenfalls könnte dieser Erklärung doch nur die Bedeutung eines Gutachtens, nicht die einer autoritativen Steuereinschätzung beiwohnen. Man könnte hiernach jedenfalls nur dahin gelangen, daß die Einschätzung, eventuell an der Hand eines solchen Gutachtens, von der Stempelsteuerbehörde selbst vorzunehmen wäre; das würde dann aber dahin führen, daß im Streitfalle diese Steuereinschätzung von dem entscheidenden Gericht auszuführen wäre. Gegen die Möglichkeit, daß eine solche Aufgabe von den Gerichten zu erfüllen wäre, müssen, so lange nicht eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung dies vorschreibt, die schwersten Bedenken erhoben werden. Allerdings kommen die Civilgerichte in zahlreichen Fällen dazu, über öffentlichrechtliche Ver-

hältnisse zu entscheiden, sofern es sich hierbei um Incidentpunkte handelt, deren Erledigung für die Entscheidung der Civilrechtsfrage erforderlich ist. Allein sehr verschieden von dieser Art von Fällen ist der, daß das Gericht eine Steuereinschätzung vornehmen soll. In Zusammenhang mit diesen Bedenken ist dem von dem Fiskus herangezogenen Vergleich der vorliegenden Bestimmung mit der des § 74 Ziff. 1a des preußischen Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895 (jetzt § 72 Ziff. 1a) Beweiswert nicht abzusprechen. Es handelt sich dort um die Gebühren für Eintragungen von Einzelkaufleuten in das Handelsregister; sie sollen bemessen werden danach, in welche Gewerbesteuerklasse der Gewerbebetrieb des Einzutragenden gehört, und es ist hier nun ausdrücklich bestimmt, daß, soweit eine Einschätzung zur Gewerbesteuer nach Maßgabe des Gewerbesteuergesetzes nicht erfolge, die Einreihung in die verschiedenen Klassen nach Ermessen des Gerichtes zu geschehen habe. Der Fiskus hat erklärt, man habe diese Bestimmung im Entwurfe des Gerichtskostengesetzes bei Ausarbeitung des Entwurfes zum Stempelsteuergesetz im Finanzministerium vor Augen gehabt und absichtlich bei der Tarifstelle 22c eine der letzten Bestimmung des § 74 Ziff. 1a a. a. O. entsprechende Vorschrift in das Stempelsteuergesetz nicht aufgenommen, weil man — so ist offenbar der Sinn der betreffenden Ausführungen — nach der jetzt vom Fiskus und schon damals im Finanzministerium gehegten Auffassung von dem Inhalte der Tarifstelle 22c angenommen habe, daß bei dieser die Möglichkeit, daß das Gericht über die Steuereinschätzung zu befinden haben würde, gar nicht eintreten könne. Nun mag es vielleicht nicht ganz unbedenklich sein, auf derartige innere Vorgänge in einem Ministerium bei Ausarbeitung von Gesetzentwürfen in dieser Weise zurückzugehen. Man kann hiervon aber auch ganz absehen, da die äußeren Thatsachen schon genügen. Wenn zwei Gesetze zur selbigen Zeit entworfen, beraten, beschlossen und erlassen werden — das preußische Gerichtskostengesetz datiert vom 25. Juni, das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli desselben Jahres (1895) —, in beiden sich die gleiche Bestimmung findet, daß die Gebühren — auch der Stempel der Tarifstelle 22c trägt diesen Charakter — danach abgestuft werden, in welche Gewerbesteuerklasse der Pflichtige mit seinem Gewerbebetriebe „gehört", und nun in dem einen Gesetz noch eine weitere Bestimmung des Inhaltes gegeben ist, daß eventuell das Gericht die Einschätzung

vornehmen soll, während diese in dem anderen Gesetz fehlt, so gewährt dies einen objektiven Anhalt für die Absicht und Auffassung des Gesetzgebers, die dadurch auch äußerlich erkennbar zum Ausdrucke gebracht ist. Die anderenfalls sonst auch hier erforderliche entsprechende Bestimmung fehlt in der Tarifstelle 22c, weil ihr bei der von dem Gesetzgeber der Tarifstelle 22c beigelegten Bedeutung die Anwendungsmöglichkeit mangelt.

Der Berufungsrichter hilft sich über alle die im vorstehenden erörterten Schwierigkeiten mit der Erwägung hinweg, es sei nicht Sache des Gesetzgebers, stets alle Konsequenzen des dem Gesetze erkennbar zu Grunde liegenden Prinzips ausdrücklich hervorzuheben; vielmehr dürfe er sich auf eine ausdrückliche Regelung der besonders hervortretenden Fälle beschränken und es der Rechtsprechung überlassen, das aus den im Gesetze genannten Anwendungsfällen zu ermittelnde Prinzip klar zu stellen und auf die Fälle anzuwenden, die im Geiste des Gesetzes darunter fallen. Der Umstand, daß im Gesetze der hier in Frage kommende Fall eine besondere Regelung nicht erfahren habe, wenn die Tarifstelle 22c in dem von ihm angenommenen Sinne verstanden werde, zwinge daher nicht zu dem Schlusse, daß das Gesetz in einem anderen Sinne verstanden werden müsse. Darauf ist zu erwidern: die von dem Berufungsrichter aufgestellten allgemeinen Sätze sind zutreffend; allein hier handelt es sich gerade darum, welche Ausdehnung dem aus dem Gesetze zu ermittelnden Prinzip zu geben ist, und es wird nicht geleugnet werden können, daß die größere Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit derjenigen Gesetzesauslegung spricht, bei der sich alles lückenlos zusammenfügt, als für die Richtigkeit derjenigen, welche in ihrer Anwendung auf einen, wie schon oben bemerkt, keineswegs abseits liegenden Fall die allergrößten Schwierigkeiten und Bedenken verursacht. . . .

Es ist für die von dem Berufungsrichter verfochtene Auslegung des Gesetzes sehr erhebliches Gewicht darauf gelegt worden, daß — wie solches nach den Gesetzesmaterialien allerdings unzweifelhaft ist — die Stempelabgabe der Tarifstelle 22c den Charakter einer Gebühr trage. Dem ist entgegenzuhalten: dieser Charakter der Stempelabgabe bleibt von der Auffassung, welcher das Reichsgericht folgt, völlig unberührt; die Abgabe wird auch nach ihr gezahlt für die Thätigkeit, die die Behörde im Interesse des Pflichtigen entfaltet hat;

sie bildet eine specielle Gegenleistung für diesen, wie der Berufungsrichter es ausdrückt, speciellen von der Behörde dem Pflichtigen geleisteten Dienst. Allein für die Bestimmung der Höhe dieser Gebühr sind hieraus weitere Schlüsse nicht zu ziehen. Das Gesetz hat nicht den Grundsatz aufgestellt, daß die Gebühr nach Maßgabe der in dem einzelnen Falle von der Behörde thatsächlich aufgewendeten Mühewaltung zu bemessen sei, sondern hat sie mechanisch nach der Veranlagung des Gewerbebetriebes zur Gewerbesteuer abgestuft, und es kann nicht der Satz anerkannt werden, daß die Erlaubniserteilung für einen in eine höhere Klasse eingeschätzten Gewerbebetrieb der Behörde mehr Mühe und Arbeit verursache, als die Erlaubniserteilung für einen in eine geringere Klasse gehörenden Betrieb, und daß sich daher die höhere Gebühr für jene, und die geringere für diese rechtfertige. Der Maßstab der Mühewaltung muß ganz ausscheiden. Es bleibt der Gesichtspunkt der Bemessung der Gebühr nach dem Umfange des konzessionierten Gewerbes. Dieser trifft zu, wenn das konzessionierte Gewerbe als das einzige von dem Konzessionsinhaber betrieben wird; allein ob er auch dann Platz greift, wenn der Konzessionsinhaber daneben noch andere Gewerbe betreibt, bildet gerade die zu entscheidende Streitfrage. Das Wesen der Gebühr zwingt zur Bejahung der Frage keineswegs; die Bemessung ihrer Höhe kann von verschiedenen Gesichtspunkten beherrscht sein. Daher ist die Frage nach den gesamten hier in Betracht kommenden Gründen zu beantworten, und alsdann gelangt man zu dem oben gewonnenen Ergebnis.

In engem Zusammenhange mit diesem Punkte steht der ... Einwurf ..., daß anscheinend doch die Billigkeit in hohem Maße für die Auffassung des Klägers und der Vorinstanzen spreche. Das muß indes bezweifelt werden. Wenn derjenige, der bereits ein Gewerbe betreibt, daneben noch den Betrieb der Schankwirtschaft, Gastwirtschaft oder des Kleinhandels mit Branntwein unternimmt, so wird dies in sehr vielen Fällen um der fördernden Bedeutung willen geschehen, welche dieser zweite Betrieb für den ursprünglichen hat. Das liegt auch im gegenwärtigen Falle vor; für das Holzschneidegeschäft des Klägers wird es nicht ohne Einfluß sein, daß seine Arbeiter in bequemer Weise sich in der von ihm betriebenen Kantine versorgen können, und in anderen Fällen, namentlich bei dem Kleinhandel mit Branntwein und Spiritus, der, wie bekannt, sehr häufig mit dem

Betriebe kleiner Kaufgeschäfte (Krämereien, Specereihandlungen ꝛc) verbunden ist, läßt sich dieser zweite Betrieb sogar in gewissem Sinne direkt als eine Erweiterung des schon bestehenden Gewerbebetriebes ansehen, jedenfalls aber als eine Quelle der Förderung dieses Betriebes durch Heranziehen von Kunden ꝛc. Die innere Beziehung, in welcher hiernach der Betrieb der Schankwirtschaft ꝛc zu dem anderen Betriebe des Konzessionsinhabers steht, läßt daher auch vom Standpunkte der Billigkeit, soweit von einem solchen überhaupt bei einem dem Staat Einnahmen zuführenden Finanzgesetz die Rede sein kann, es als nicht ganz ungerechtfertigt erscheinen, daß die Gebühr für die Erlaubniserteilung anders als nach dem Umfange des konzessionierten Gewerbes bemessen wird, nämlich mit Rücksicht auf das schon bestehende Gewerbe." . . .

---

50. Kann der Mieter eine Wohnung, deren Benutzung mit erheblicher Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, gemäß § 544 B.G.B. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er den gesundheitsgefährdenden Zustand während der Dauer des Mietvertrages durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat?

III. Civilsenat. Urt. v. 18. April 1902 i. S. B. (Bekl.) w. H. Ehel. (Kl.). Rep. III. 3/02.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Kläger vermieteten laut schriftlichen Mietvertrages vom 14. April 1900 ihr gesamtes Anwesen zu D. samt Wirtschafts- und Gastwirtschaftsinventar zum Betriebe einer Gastwirtschaft auf die Dauer von sechs Jahren an die Beklagte, und diese gab den Wirtschafts- und Gastwirtschaftsbetrieb an den Wirtschaftspächter H. in Untermiete.

Am 19. September 1900 kündigte die Beklagte den Mietvertrag auf den 1. November 1900. Die Kläger bestritten die Berechtigung der Beklagten zur Kündigung, bezw. zum Rücktritt vom Vertrage und erhoben Klage auf die Feststellung, daß der Mietvertrag zu Recht

bestehe, und Beklagte nicht befugt sei, von demselben zurückzutreten, sowie auf Verurteilung dieser zur Bezahlung der im Laufe des Prozesses verfallenen Mietzinsraten.

Die Beklagte bat um Klagabweisung und gründete unter anderem das Kündigungsrecht auf § 544 B.G.B., weil das Anwesen (insbesondere die Wirtschaftsräume) derart feucht und mit Schwamm behaftet erscheine, daß mit dessen Benutzung eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit der Bewohner verbunden sei.

In beiden Instanzen wurde dem Klagantrag entsprochen. Das Berufungsgericht führte bezüglich dieser Begründung des Kündigungsrechtes aus: auf § 544 B.G.B. könne Beklagte ein Kündigungsrecht nicht stützen; denn nach dem Gutachten des in erster Instanz vernommenen Sachverständigen seien von den beanstandeten Räumen nur sechs feucht befunden; die Benutzung von vier dieser Räume sei aber bei ordnungsmäßiger Behandlung, Lüftung und Heizung überhaupt nicht mit Gesundheitsgefährdung verbunden, und nur zwei — Schankraum und Küche — können als ungesund bezeichnet werden; da aber auch bei diesen die Beseitigung des gesundheitsgefährdenden Zustandes in kurzer Zeit und mit geringer Mühe erreicht werden könne, und dieser Zustand auf die Nachlässigkeit des Untermieters H. zurückzuführen sei, so liege eine erhebliche Gesundheitsgefährdung nicht vor, und haben Kläger jedenfalls nicht für dieselbe aufzukommen.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht stützt ... seine Ausführungen auch auf die Rechtsansicht, daß eine erhebliche Gesundheitsgefährdung im Sinne des § 544 B.G.B. dann nicht vorliege, wenn es sich um vorübergehende, leicht zu beseitigende Übelstände handle, und daß das Kündigungsrecht des § 544 dann nicht Platz greife, wenn die Gesundheitsgefährlichkeit der Benutzung der Mieträume auf ein Verschulden, die Nachlässigkeit des Mieters, bezw., wie im vorliegenden Falle, des ihn vertretenden Untermieters zurückzuführen sei. ... Auch diese Ausführungen können für rechtsirrtümlich nicht erachtet werden.

Daß eine erheblich die Gesundheit gefährdende Beschaffenheit des Mietobjektes im Sinne des § 544 nicht vorliegt, wenn es sich um einen vorübergehenden, leicht und in verhältnismäßig kurzer Zeit zu beseitigenden Übelstand handelt, insbesondere dann, wenn, wie bei

der Feuchtigkeit einer Wohnung, der Übelstand in der Regel nur bei längerem Bestehen auf die Gesundheit schädlich einwirkt, ist schon in der diesseitigen Entscheidung vom 10. Dezember 1901 i. S. Elektrizitätsgesellschaft M. w. O. (Rep. III. 395/01) ausgesprochen, und es liegt kein Grund vor, hiervon abzugehen.

Ob der Mieter das Kündigungsrecht gemäß § 544 auch dann ausüben kann, wenn er den gefahrdrohenden Zustand des Mietobjektes durch eigene Nachlässigkeit herbeigeführt hat, kann nach dem Wortlaute der genannten Bestimmung zweifelhaft sein; die Frage ist indes zu verneinen. Allerdings lautet § 544 ganz allgemein; auch scheinen die zu seiner Begründung — er ist erst in der II. Kommission eingefügt worden — geltend gemachten sozialpolitischen und hygieinischen Gesichtspunkte, insbesondere die Hinwirkung auf gesunde menschliche Wohnungen überhaupt, sowie die in den Paragraphen aufgenommenen Bestimmungen, daß das Kündigungsrecht auch dann bestehen bleibe, wenn der Mieter den Mangel gekannt, ja auf dessen Geltendmachung verzichtet habe, dafür zu sprechen, daß jeder, auch der selbstverschuldete, gesundheitsgefährliche Zustand den Mieter zur sofortigen Kündigung berechtige. Allein der § 544 setzt eine gesundheitsgefährliche „Beschaffenheit" der Wohnung, also eine auf den ständigen Eigenschaften des Mietobjektes beruhende, wenn auch vielleicht erst im Laufe der Miete zu Tage tretende, Gesundheitsgefährdung voraus; er umfaßt daher nicht auch die Fälle, in welchen der gefährliche Zustand erst durch die eigenen schuldhaften Handlungen und Unterlassungen des Mieters herbeigeführt, gewissermaßen durch diesen von außen hereingetragen ist. Hiergegen lassen sich auch die sozialpolitischen und hygieinischen Erwägungen nicht verwerten; denn die Begünstigung des nachlässigen, unreinlichen Mieters würde den erwähnten sozialpolitischen und hygieinischen Zielen direkt entgegenwirken. Es läßt sich auch weiter nicht annehmen, daß durch die Bestimmungen des § 544 der jedem Rechte innewohnende, auch von dem Bürgerlichen Gesetzbuche (vgl. §§ 254. 275 u. a.) anerkannte allgemeine Grundsatz, daß jeder verantwortliche Mensch die Gefahr seiner schuldhaften Handlungsweise trägt und sie nicht auf einen Anderen überwälzen kann, bezw. aus verschuldeter fremder Schädigung keinen Vorteil ziehen kann,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 41 S. 58, Bd. 32 S. 143,

für den Fall des § 544 hat beseitigt werden sollen. Wenn derselbe das Kündigungsrecht des Mieters auch dann aufrecht erhält, wenn dieser den Mangel kannte und auf dessen Geltendmachung verzichtet hat, so ist damit nicht der allgemeine Satz ausgesprochen, daß im Falle des § 544 der Mieter nicht für eigenes Verschulden oder gar eigene Arglist hafte; vielmehr sind nur einzelne mit den Bestimmungen der §§ 542. 543. 539 B.G.B. und mit der Möglichkeit einer augenblicklichen Notlage des Mieters im Zusammenhange stehende Specialbestimmungen getroffen, die eine ausdehnende Auslegung nicht zulassen, vielmehr gegen eine solche sprechen. Es erscheint hiernach die Entscheidung des Berufungsgerichts auch rechtlich begründet." . . .

---

51. Zur Feststellung des Begriffes „Uferbesitzer" im Sinne des Gesetzes vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse. Wird der Zusammenhang eines Grundstückes in Ansehung des durch dieses Gesetz geregelten Wasserbenutzungsrechtes auch durch einen öffentlichen Weg (Chaussee) aufgehoben?

V. Civilsenat. Urt. v. 19. April 1902 i. S. v. R. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. V. 39/02.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„In thatsächlicher Beziehung steht fest, daß die Zuckerfabrik der Beklagten auf demjenigen Teile ihres Rittergutes K. errichtet ist, welcher durch die jetzige Provinzialchaussee, die alte von Breslau nach Glatz führende Land- und Heerstraße, von jeder Berührung mit dem Schl.'bach abgeschnitten wird. Die Wasserzuführung zu der Fabrik wird nur dadurch ermöglicht, daß die Chaussee mit einem Wasserdurchlaß durchbrochen wird. Mit Rücksicht hierauf hat der Berufungsrichter angenommen, daß die Fabrik auf einem Grundstück stehe, hinsichtlich dessen die Beklagte als „Uferbesitzer" im Sinne des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 nicht angesehen werden könne, und gegen diese Annahme richtet sich der

Hauptangriff der Revision. Sie vertritt die Meinung, es genüge, um für das ganze Rittergut K. die Eigenschaft als Ufergrundstück rechtlich in Anspruch zu nehmen, wenn es auch nur mit dem südöstlichen Teile, wie dies thatsächlich auf einer Strecke von mehr als hundert Meter der Fall sei, unmittelbar an den Schl.'bach anstoße. Dies ergebe sich aus der grundbuchrechtlichen und wirtschaftlichen Einheit, welche das Rittergut bilde, und vermöge deren jeder Teil desselben, also auch der Teil, auf welchem die Zuckerfabrik steht, an den dem Ganzen zukommenden Rechten teilhaben müßte. Jedenfalls aber — und dies habe der Berufungsrichter verkannt — sei eine Chaussee nicht als trennender Grundstückskörper anzusehen. Ebenso, wie die Wege nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 2 lit. a des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 den Zusammenhang des sog. Jagdbezirkes nicht unterbrächen, müsse dies auch in Ansehung der durch das Gesetz über die Privatflüsse geregelten Wasserbenutzung gelten.

Die wirtschaftlichen Erwägungen, mit denen dieser Angriff unterstützt werden kann, und die vor dem Revisionsgerichte des Weiteren ausgeführt worden sind, lassen sich nicht verkennen; aber in den bestehenden Gesetzen findet er keinen Anhalt.

Dies gilt zunächst von seinem ersten Teil, bei welchem es darauf, ob der nordwestliche Teil des Rittergutes durch einen Weg, oder durch ein anderes Grundstück von dem an die Schl. angrenzenden südöstlichen Teile abgeschnitten wird, nicht ankommen würde. Damit giebt die Revision den Vorschriften des Gesetzes vom 28. Februar 1843 eine Ausdehnung, die mit dem Grundgedanken dieses Gesetzes in Widerspruch steht. Denn wenn dort als die das Gesetz beherrschende Rechtsnorm der Satz an die Spitze gestellt wird (§ 1), daß jeder Uferbesitzer an Privatflüssen, sofern nicht jemand das ausschließliche Eigentum des Flusses hat, oder Provinzialgesetze, Lokalstatuten oder specielle Rechtstitel eine Ausnahme begründen, berechtigt sein soll,

> „das an seinem Grundstücke vorüberfließende Wasser unter den in den §§ 13 und ff. enthaltenen näheren Bestimmungen zu seinem bebesonderen Vorteile zu benutzen",

so ist damit zweierlei zum Ausdruck gebracht: erstens daß das unmittelbare Raumverhältnis, das Anstoßen des Grundstückes an den Wasserlauf oder, kürzer gesagt, der „Uferbesitz", die Voraussetzung für das gesetzlich anerkannte Benutzungsrecht bildet, und zweitens

daß das Benutzungsrecht auch seine räumliche Begrenzung in demjenigen Grundstücke finden soll, welches dieses unmittelbare Raumverhältnis verwirklicht. Nach beiden Richtungen hin ist die örtliche Unmittelbarkeit entscheidend: sie soll wirksam sein, soweit sie reicht. Wird sie unterbrochen, veräußert z. B. der Besitzer des Ufergrundstückes von diesem Parzellen, die sich zwischen seinen Besitz am Ufer und seinen Restbesitz derartig legen, daß letzterer nicht mehr im örtlichen Zusammenhange mit jenem steht, so verbleibt ihm auch das gesetzliche Recht auf die Wasserbenutzung nur für den am Ufer gelegenen Teil seines Grundstückes. Daß letzteres trotzdem mit seinen beiden nun getrennt liegenden Teilen eine grundbuchmäßige oder wirtschaftliche Einheit bleiben kann, mag sein; das Gesetz hat aber nicht hierauf, sondern auf den räumlichen Zusammenhang das entscheidende Gewicht gelegt. Und dies wohl mit gutem Grunde. Denn die rechtliche Einheit läßt sich auch durch bloße Operationen beim Grundbuch (durch Vereinigung oder Zuschreibung, § 890 B.G.B.) für Grundstücke herstellen, zwischen denen ein örtlicher Zusammenhang überhaupt nicht besteht. Dasselbe gilt von der wirtschaftlichen Einheit. Hat daher das Gesetz für gewisse Befugnisse auf die örtliche Lage des Grundstückes Rücksicht genommen und von ihr das Bestehen und den Umfang jener Befugnisse abhängig gemacht, so kann es nicht diese Grundlage wieder dadurch zerstören, daß es von der örtlichen Lage absieht und den juristischen Begriff der grundbuchmäßigen oder wirtschaftlichen Einheit als maßgebend betrachtet. Daraus ergiebt sich, daß die Revision fehlgeht, wenn sie meint, es genüge, wenn nur ein Teil des eine rechtliche oder wirtschaftliche Einheit bildenden Grundstückes an den Privatfluß angrenze, und es übertrage sich dann diese Eigenschaft des Angrenzens auf jeden Teil dieses einheitlichen Grundstückes, auch auf einen solchen, der örtlich durch andere Grundstücke getrennt liege.

Nicht so unbedenklich ist der zweite Teil des Revisionsangriffes. Zwar liegt der Fall, auf welchen die Revision exemplifiziert, und an welchem sie namentlich die Bedenken zeigen will, zu welchen die Annahme des Berufungsrichters führen müßte, nicht vor, der Fall nämlich, daß erst nach Errichtung der Zuckerfabrik die Chaussee angelegt worden wäre. Es steht vielmehr fest, daß die Chaussee — früher als Land- und Heerstraße — bereits zu Ausgang des 18. Jahr-

hunderts bestanden hat. Aber auch dann sind die wirtschaftlichen Bedenken, die die Revision hervorhebt, beachtenswert. Von ihnen aus mag man es de lege ferenda als einen für die industrielle Entwickelung erwünschten oder erforderlichen Rechtssatz bezeichnen, daß Wege, oder vielleicht auch nur öffentliche Wege, in Ansehung des durch das Gesetz vom 28. Februar 1843 geordneten Rechtes auf Benutzung der Privatflüsse als trennende Grundstückskörper nicht anzusehen seien; aber für die Auslegung des bestehenden Rechtes (de lege lata) dürfen derartige Erwägungen nicht allein den Ausschlag geben. Hier fragt es sich vielmehr, ob aus den gesetzlichen Vorschriften selbst, so wie sie nun einmal lauten, sich irgend welcher Anhalt für die von der Revision den (öffentlichen) Wegen vindizierte Ausnahmestellung gewinnen läßt, und diese Frage ist zu verneinen. Zunächst ist gewiß, daß sich eine Vorschrift, wie sie das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 in § 2 lit. a enthält, in dem Gesetze vom 28. Februar 1843 nicht findet. Sie aber aus jenem späteren Gesetz auf das früher erlassene zu übertragen, ist nicht angängig, schon deshalb nicht, weil für die Zusammenfassung von mehreren Grundstücken zu einem zusammenhangenden Jagdbezirke ganz andere Gesichtspunkte in Betracht kommen. Auch aus der rechtlichen Natur der zu Wegen bestimmten Grundstücke läßt sich nichts folgern. Die auf die Buchung solcher Grundstücke bezüglichen Vorschriften des früheren und des jetzigen Rechtes (§ 2 der preußischen Grundbuchordnung; § 90 der deutschen Grundbuchordnung; Art. 1 der preußischen Verordnung vom 13. November 1899) stehen mit der hier zu entscheidenden Frage in keinem Zusammenhange, und sonstige Vorschriften, aus denen zu entnehmen wäre, daß öffentliche Wegegrundstücke in der hier fraglichen Beziehung anders zu behandeln seien, als die im gewöhnlichen Privateigentum stehenden, existieren nicht. Der § 2 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 spricht sogar für das Gegenteil; aus ihm ergiebt sich, daß öffentliche Wege wenigstens insoweit vom Gesetze selbst als trennende Grundstücke angesehen werden, als es sich um die Eigenschaft eines Grundstückes als Ufergrundstückes handelt. Liegt nämlich zwischen dem Grundstück und dem Privatfluß nur ein öffentlicher Weg, so ist das Grundstück kein Ufergrundstück im Sinne des Gesetzes. Dies ist bereits in der Judikatur des vormaligen preußischen Obertribunales anerkannt worden.

Vgl. Entsch. vom 17. Juli 1866, bei Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 318.

Trennt aber der öffentliche Weg in dieser einen Beziehung, so ist nicht einzusehen, weshalb er nicht auch im übrigen als trennendes Grundstück gelten sollte. Daß der Wasserdurchlaß durch den Wegekörper mit Genehmigung der Chausseeverwaltung besteht, ist gleichgültig; dadurch wird die Thatsache nicht beseitigt, daß ein örtlicher Zusammenhang durch das Vorhandensein der Chaussee ausgeschlossen wird. Die Revision verweist hier zwar auf den Abs. 2 des § 13 des Gesetzes vom 28. Februar 1843; aber diese Vorschrift bezielt, wie nicht erst ausgeführt zu werden braucht, einen durchaus anderen Thatbestand und läßt sich daher für die hier zu entscheidende Frage in keiner Weise verwerten. Gerade der Umstand, daß ohne Genehmigung der Chausseeverwaltung eine Wasserzuführung zu dem abgeschnittenen Teile des Rittergutes überhaupt nicht möglich wäre, zeigt, daß für diesen Teil die Voraussetzungen des Gesetzes vom 28. Februar 1843 nicht zutreffen. Denn das Gesetz will eben nicht, daß es für die Grundstücke, die das Recht haben sollen, das Wasser eines an ihnen vorüberfließenden Privatflusses zu benutzen, zur Verwirklichung dieses Rechtes erst noch der Genehmigung eines Dritten bedürfe; es schließt dies gerade dadurch aus, daß es — wie oben ausgeführt — den unmittelbaren örtlichen Zusammenhang des Grundstückes mit dem Wasserlauf erfordert.

Nach alledem vermag der Gerichtshof den von der Revision vertretenen Rechtssatz, daß Wege, oder öffentliche Wege, die in fremdem Eigentum stehen, den Zusammenhang des Ufergrundstückes in Ansehung des durch das Privatflußgesetz vom 28. Februar 1843 geregelten Wasserbenutzungsrechtes nicht unterbrechen, als in den bestehenden Gesetzen begründet nicht anzuerkennen. Daraus folgt ohne weiteres, daß, wenn der Grund und Boden, auf welchem die Chaussee läuft, nicht der Beklagten gehört, derjenige Teil ihres Rittergutes K., auf welchem die Zuckerfabrik errichtet ist, nicht als Ufergrundstück angesprochen werden kann. Ist dies aber der Fall, so ist der in der Klagerweiterung jetzt gestellte Antrag des Klägers, der Beklagten die Wasserentnahme aus dem Schl.'bach für ihre Zuckerfabrik überhaupt zu untersagen, begründet; denn darüber besteht nach der Judikatur des Reichsgerichtes kein Zweifel,

vgl. z. B. das Urteil vom 25. Mai 1898 in Gruchot's Beiträgen Bd. 42 S. 1017,

daß der „besondere Vorteil", von welchem in § 1 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 gesprochen wird, ein Vorteil ist, den das Ufergrundstück als solches haben soll, oder — wie es in dem vorerwähnten Urteil ausdrücklich heißt — daß der Verbrauch des Wassers sich auf dem Ufergrundstücke vollziehen muß." . . .

---

52. Nach welchem Rechte bestimmen sich, wenn Gläubiger und Schuldner verschiedenen Rechtsgebieten angehören, die Folgen des Verzuges des Schuldners? Ist nach dem Rechte des letzteren zu entscheiden, ob der Gläubiger vom Vertrage abgehen kann?

VI. Civilsenat. Urt. v. 21. April 1902 i. S. Slagelse Andels-Svine-slagteri (Bekl.) w. M. & S. (Kl). Rep. VI. 40/02.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Von den Parteien hatte die Verkäuferin, die Beklagte, ihre Handelsniederlassung in Dänemark, die Käuferin, die Klägerin, in Hamburg. Zwischen ihnen war in Beziehung auf das im Oktober 1899 brieflich abgeschlossene Kaufgeschäft unter anderem streitig geworden, ob die Käuferin an dem von der Verkäuferin für die Lieferung des Monates Mai 1900 geforderten Preise einen Abzug von 120 Kronen habe machen dürfen, oder mit der Zahlung dieses Betrages in Verzug geraten sei, und ob dieser teilweise Zahlungsverzug der Verkäuferin das Recht gegeben habe, die nach dem Vertrage später fälligen Lieferungen zu verweigern. Das Berufungsgericht nahm an, daß die Frage, ob die Klägerin wegen der 120 Kronen in Verzug gewesen sei, nach deutschem Rechte zu beantworten sei; es sah aber von einer Entscheidung dieser Frage ab, weil, wenn die Klägerin die 120 Kronen schuldig gewesen sein sollte, doch der Verzug mit einem so geringfügigen Betrage nach dem zur Anwendung kommenden dänischen Rechte der Beklagten nicht das Recht gebe, vom Vertrage abzugehen.

Die Revision griff diese Ausführung als rechtsirrig an. Aus dem richtigen Satze, daß die Erfüllungspflicht der Parteien nach dem am Erfüllungsorte geltenden Rechte zu beurteilen sei, folge, daß auch die Frage nach den Folgen des Verzuges nach deutschem Rechte zu beantworten sei. Es sei unrichtig, hier das dänische Recht anzuwenden und nach ihm der Beklagten die Befugnis zur Einbehaltung der Lieferungen zu versagen. Die Beschwerde ist zurückgewiesen aus nachstehenden

Gründen:

... „Die rechtlichen Folgen eines der Klägerin als Käuferin etwa zur Last fallenden Verzuges ergeben sich nicht ausschließlich aus dem Rechte des Ortes, wo sie zu erfüllen hat. Man hat vielmehr zu unterscheiden zwischen den Wirkungen, die der Verzug der Käuferin für deren Leistungspflicht hat, und der Rückwirkung des Verzuges auf die Leistungspflicht der Verkäuferin. Nach dem Rechte der Käuferin ist zu entscheiden, inwiefern deren Leistungspflicht sich durch den Verzug ändert oder erweitert, ob sie zu Schadensersatz, zur Zinszahlung u. dgl. verpflichtet ist. Aber für die Abmessung der Verpflichtungen der Verkäuferin bleibt nach wie vor das dänische Recht maßgebend; nach ihm ist darum die Frage zu beantworten, inwiefern ihre Erfüllungspflicht durch den Verzug der Käuferin eingeschränkt oder erloschen ist." ...

---

53. Haftet der Staat für den Verlust von Gegenständen (Karten, Urkunden ꝛc), welche im Prozeß eine Partei auf Anordnung des Richters auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt hat?

VII. Civilsenat. Urt. v. 22. April 1902 i. S. preuß. Justizfiskus (Bekl.) w. D. (Kl). Rep. VII. 51/02.

I. Landgericht Graudenz.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

In einem von ihm vor dem Landgerichte Thorn geführten Prozesse übergab der Kläger in einem Beweisaufnahmetermine (8. Juli 1893) auf Anordnung des mit der Beweisaufnahme beauftragten Richters

die ihm gehörige Gutskarte seines Gutes dem im Termine thätigen Gerichtsschreiber; dieser händigte sie dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichtes aus. Die Karte war später nicht mehr aufzufinden; wo sie geblieben sei, war trotz eingehender Nachforschungen nicht festzustellen; alle Mittel zur Ermittelung ihres Verbleibes waren, wie der Beklagte angab, erschöpft. Der Kläger hatte sie jedenfalls nicht zurückerhalten. Er war der Ansicht, daß der Fiskus (Justizfiskus) ihm für die Herausgabe der Karte verantwortlich sei, und klagte deshalb gegen diesen mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, die vorbezeichnete Karte an den Kläger herauszugeben oder eine andere Gutskarte zu beschaffen oder diejenigen Kosten ihm zu erstatten, die ihm durch Beschaffung einer neuen Gutskarte entstehen werden.

Von dem erstinstanzlichen Richter wurde diese Klage abgewiesen; der Berufungsrichter gab ihr dagegen im ganzen Umfange statt.

Die Revision des Fiskus ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Da nach preußischem Rechte der Staat für die Versehen seiner Beamten bei der Vornahme von Handlungen der Staatsgewalt nicht haftet,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 28 S. 340,

so ist die Klage nur haltbar, wenn durch die Hingabe und Empfangnahme der Gutskarte unmittelbar zwischen dem Kläger und dem Staate ein derartiges Rechtsverhältnis entstanden ist, daß auf Grund desselben der Staat nach privatrechtlichen Grundsätzen dem Kläger für die Zurückgabe und eintretendenfalls für den Verlust der Karte haftbar ist. Der erkennende Senat nimmt an, daß ein solches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien entstanden ist. Die auf Grund des § 142 C.P.O. erlassene Anordnung des mit der Beweisaufnahme beauftragten Richters, daß der Kläger seine Gutskarte dem Gerichtsschreiber (zur Aufbewahrung) übergeben solle, trägt, wie der Berufungsrichter zutreffend dargelegt hat, den Charakter einer Handlung der Staatsgewalt, für die der Staat dem Kläger nicht verantwortlich ist. Was dagegen die Ausführung dieser Maßnahme anlangt, so bewegt sich auch diese allerdings insofern auf öffentlichrechtlichem Gebiete, als die Hingabe der Karte durch den Kläger und deren Empfangnahme durch den den Staat in dieser Beziehung vertretenden Gerichtsschreiber im Interesse der Rechtspflege erfolgt ist, und der Zeitpunkt

der Rückgabe sich daher auch nach den Rücksichten der Rechtspflege bestimmen muß. Allein daneben zeigt die Ausführung jener Anordnung auch eine privatrechtliche Seite. Indem der Kläger sich zu jenem Zwecke dem Staate gegenüber des Besitzes und der Aufsicht über die Karte entäußerte, erwuchs hieraus für den Staat die nach den Grundsätzen des Privatrechtes zu beurteilende Verpflichtung, über die Karte, die er in seinen Gewahrsam genommen hatte, auch die erforderliche Obhut zu führen und sie, nachdem der öffentlichrechtliche Zweck, zu welchem sie ihm übergeben war, seine Erledigung gefunden hatte, dem Kläger zurückzuliefern. Man mag dieses Verhältnis als ein stillschweigend geschlossenes vertragsartiges, dem Verwahrungsvertrage ähnlich oder gleich zu erachtendes Rechtsverhältnis bezeichnen: jedenfalls haftet der Staat aus ihm dem Kläger unmittelbar für die Rückgabe, bezw. den Verlust der Karte, wenn er nicht nachweist (was nicht geschehen ist), daß sie durch ein von ihm nicht zu vertretendes Ereignis ihm abhanden gekommen ist.

In ähnlichem Sinne hat sich der II. Civilsenat in einer Entscheidung aus neuerer Zeit (8. Februar 1901) ausgesprochen, als es sich um die Haftung des Staates für den Verlust eines Buches handelte, das eine Partei in einem Prozesse dem Gericht übergeben hatte. Auch hier ist anerkannt worden — wobei das französische Recht eine entscheidende Rolle nicht gespielt hat —, daß auch „bei Gelegenheit der Ausübung eines Staatshoheitsrechtes und zur Unterstützung der Ausübung desselben privatrechtliche Verhältnisse zustande kommen können" (Rep. II. 325/00, Jurist. Wochenschr. 1901 S. 191 Nr. 13).

Es sei ferner darauf hingewiesen, daß früher wiederholt oberste Gerichtshöfe den Staat für den Verlust von Sachen, die beschlagnahmt waren, aus einem vertragsartigen Verhältnisse für haftbar erklärt haben,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 3 Nr. 327, Bd. 5 Nr. 135, Bd. 26 Nr. 74 (Kassel, Dresden, Berlin),

und daß auch schon der I. Civilsenat des Reichsgerichts in solchem Falle in gleicher Weise erkannt hat,

vgl. Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 311,

indem er annahm, daß der Staat durch das mittels des In-Verwahrung-Nehmens begründete „quasikontraktliche" Verhältnis un-

mittelbar verpflichtet werde. In derselben Richtung bewegt sich auch das in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 48 S. 256 flg. veröffentlichte Urteil des VI. Civilsenates des Reichsgerichts.

Aus diesen Gründen war, in Übereinstimmung mit dem Berufungsrichter, der Anspruch des Klägers für gerechtfertigt zu erachten." . . .

---

54. Haben im Falle der Enteignung eines Hausgrundstückes die sog. Nebenberechtigten (Mieter ꝛc) dann dem Unternehmer gegenüber einen Anspruch, wenn die Entschädigung für den Eigentümer unter der Fiktion festgestellt ist, daß ein Neubau stattgefunden hat?
Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 § 11.

VII. Civilsenat. Urt. v. 25. April 1902 i. S. M. (Kl.) w. Stadtgem. B. (Bekl.). Rep. VII. 26/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„In dem von der verklagten Stadtgemeinde betriebenen Enteignungsverfahren, betreffend das Grundstück Schl. 7/8 in Berlin, ist unter dem 27. Mai 1895 Beschluß des Polizeipräsidiums daselbst ergangen, wodurch die Entschädigungen festgestellt sind. Eine solche ist für die Eigentümer des Grundstückes von dem Gesichtspunkte aus, daß das Grundstück durch einen zur Zeit der Enteignung stattfindenden Neubau die vollste Ausnutzung erlangen würde, unter Ausmessung der danach sich ergebenden Ertragsfähigkeit in Höhe von 551 246,75 ℳ ausgewiesen. Dem Cedenten des Klägers, Weinhändler N., stand das im Grundbuche eingetragene Recht zu, gewisse auf dem Grundstücke befindliche Wohnungs-, Geschäfts- und Kellerräume gegen eine jährliche Vergütung von 3000 ℳ mietsweise zu benutzen, wobei ein Kündigungsrecht gegen den Cedenten, seine Witwe und seine Descendenten bei pünktlicher Mietszahlung nicht gegeben war. Für dieses Recht ist zugebilligt einmal der kapitalisierte Mehrwert, welchen nach

heutigem Mietswerte die Wohn- und Geschäftsräume über den erwähnten Mietszins hinaus haben, mit 90292 ℳ, welcher Betrag auf die für die Eigentümer festgesetzte Entschädigung angewiesen ist, ferner das Äquivalent für den Mehraufwand, welche zur Anschaffung anderer, gleichwertiger Geschäftsräume zu machen ist, mit einem dem Mieter direkt zufallenden Kapitalbetrage von 15674 ℳ. Gegenwärtig wird noch eine Summe verlangt, um die der individuelle Wert einzelner dem fraglichen Rechte unterstehender Kellerräume den dafür angesetzten objektiven Wert übersteigen soll. Demzufolge stand in erster Instanz der Betrag von 1510 ℳ in Frage. In zweiter Instanz sind zunächst 12000 ℳ gefordert; dieser Betrag ist jedoch in der Schlußverhandlung auf 3200 ℳ ermäßigt. Die Klage ist innerhalb der im Enteignungsgesetze § 30 bestimmten Frist erhoben.

Das Berufungsgericht, welches, ebenso wie das Landgericht, die Klage abgewiesen hat, giebt folgende Begründung. Es könne dahingestellt bleiben, ob das geltend gemachte Recht auf Ersatz des individuellen Wertes überhaupt und in der beanspruchten Höhe dem Cedenten des Klägers zustehe. Jedenfalls sei die verklagte Stadtgemeinde nicht entschädigungspflichtig. Das Enteignungsgesetz stelle eine den Mietern zufallende Entschädigung im § 11 nur fest, soweit der Schade nicht in der für das enteignete Grundeigentum bestimmten Entschädigung begriffen ist. Dieses Enthaltensein greife hier, da letztere Entschädigung mit der Unterstellung, daß ein Neubau erfolge, festgesetzt worden, Platz. Einen solchen, nur für die wirtschaftliche Verwertung erforderlichen Neubau habe der Cedent des Klägers zuzugeben nicht nötig gehabt. Er würde daher nur gegen Vergütung seines gesamten objektiven und individuellen Interesses das Grundstück geräumt haben, da er sich sonst einen Schaden zugezogen hätte, zu dessen Tragung er nicht verpflichtet war. Den Eigentümern habe es obgelegen, um sich den für sie unter Voraussetzung der Neubebauung zugebilligten höheren Betrag zu sichern, dem fraglichen Nebenberechtigten den geltend gemachten Wertsersatz zu leisten.

Die gegen diese Entscheidung erhobenen Revisionsangriffe müssen für unbegründet erachtet werden.

Wenn, wie hier, bei der Enteignung eines Hausgrundstückes auf Grund der Fiktion eines Neubaues der Entschädigungsbetrag für den Eigentümer festgesetzt wird, so erhält dieser eine Vergütung, durch

welche das ganze Immobile in seiner höchsten Ausnutzungsfähigkeit abgegolten wird, und die daher auch das volle Äquivalent der das Grundstück belastenden Rechte in sich schließt. Der Empfang der in solcher Weise ausgemittelten Summe setzt demnach den Eigentümer in den Stand, jene Ansprüche abzulösen, indem er den Berechtigten völligen Ersatz, also in Ansehung sowohl des objektiven wie des individuellen Wertes, gewährt. Demzufolge ist der Vorinstanz beizutreten, wenn sie am Schlusse ihrer Ausführungen sagt, es ergebe sich klar, „daß in der dem Eigentümer unter der Annahme der Neubebauung festgesetzten Enteignungsentschädigung der jetzt von dem Kläger erhobene Schadensanspruch begriffen ist". Und es wird dann mit Recht unter Anwendung des § 11 des Enteignungsgesetzes, dessen Inhalt oben mitgeteilt worden, gefolgert, daß der Kläger sich wegen jenes Anspruches nur an den Grundstückseigentümer halten kann. Es muß dabei, wie solches auch in dem angefochtenen Urteile ausgesprochen, dahingestellt bleiben, ob nicht der Cedent des Klägers auch wegen des Anspruches für die Verlegung des Geschäftes, insbesondere auch wegen des ihm nach dem Entschädigungsfestsetzungsbeschlusse von der Unternehmerin zu gewährenden Betrages von 15674 ℳ, an die Grundstückseigentümer zu verweisen gewesen wäre.

Es erledigt sich mit den vorstehenden Darlegungen auch der Hinweis der Revision darauf, daß die Räume, für welche Entschädigung verlangt werde, gar nicht auf dem enteigneten Grundstücke, sondern unter dem Bürgersteige daneben gelegen hätten, danach aber klar vorliege, daß die Mietsentschädigung hierfür nicht in der den Eigentümerm zugebilligten Summe enthalten sein könne. Es ergiebt sich nämlich ohne weiteres, daß in dem letzteren Betrage im Hinblicke auf die oben dargelegte Weise seiner Ausmittelung auch die Entschädigung für jene Kellerlokalitäten steckt, zu denen der Zugang nur von den unter dem fraglichen Hausgrundstück liegenden und zu diesem gehörigen Kellerräumen aus möglich war." ...

---

55. 1. Innerhalb welcher Frist verjährt eine Stempelsteuerforderung, wenn die Verjährung vor Eintritt der Geltung des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 begonnen hat, aber nicht vollendet ist?

2. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Stiftungs- und des Schenkungsstempels in Ansehung der Beschaffenheit der Willenserklärung.

Kabinettsorder vom 18. Juli 1845.
Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873 § 4.

VII. Civilsenat. Urt. v. 25. April 1902 i. S. R. (Kl.) w. preuß. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. VII. 55/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Am 1. Mai 1885 schlossen M. R. und zwei Geschwister desselben einen Vertrag, laut dessen § 1 sie dahin übereinkamen, daß sie zur Wahrung des Andenkens ihres verstorbenen Vaters aus dessen Nachlaß den Betrag von 615000 ℳ, und zwar ein jeder von ihnen aus seinem Erbteile 205000 ℳ, aussondern, um einen Fonds zu bilden, aus dem verschiedene im Sinne des Erblassers vorzunehmende Ausgaben zu Mildthätigkeitszwecken bestritten werden sollten. In den §§ 2, 3 und 4 des Vertrages wurde M. R. von den beiden Mitkontrahenten ermächtigt, die von diesen zu berichtigenden Beiträge einzuziehen. Der § 5 lautete in seinen hier in Betracht kommenden Bestimmungen:

„Herr M. R. hat die von ihm eingezogenen Beträge sowie den von ihm selbst zu berichtigenden Anteil in nachstehender Weise zu verwenden: . . .

2. Den Betrag von 100000 ℳ zur Errichtung einer Familienstiftung, deren Zweck im allgemeinen dahin gehen soll, daß aus den Zinsen des . . . Kapitals die Descendenten der kontrahierenden Teile bei nachweislichem Bedürfnis Unterstützung erhalten sollen. . . .

3. Den Betrag von 150000 ℳ für das zu errichtende jüdische Lehrerseminar in Posen. . . ."

Weitere ähnliche Bestimmungen folgten unter den Nummern 4—13.

Die Versteuerung der Urkunde war ausgesetzt. Der Kläger, welcher der Ansicht war, daß in derselben Stiftungen nicht errichtet, und rechtlich wirksame Schenkungen nicht erklärt seien, und welcher auch Verjährung behauptete, stellte eine dementsprechende Feststellungsklage an. In der ersten und zweiten Instanz wurde derselben in

Ansehung einzelner der in der Urkunde getroffenen Bestimmungen stattgegeben, in der Revisionsinstanz auf vollständige Klagabweisung erkannt.

Aus den Gründen:

... „Die Verjährungseinrede ist vom Berufungsrichter mit Recht verworfen, wenn auch seine dieselbe betreffenden Ausführungen nicht durchweg gebilligt werden können. Das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 enthält hinsichtlich der Verjährung eigene Vorschriften über die zeitlichen Grenzen seiner Anwendung nicht; speciell ist auch in § 34 desselben nicht ausgesprochen, daß auf die Verjährung einer vor dem 1. April 1896 eingetretenen Stempelpflicht unbedingt die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden sollen; das Gesetz beläßt es in dieser Beziehung vielmehr lediglich bei den Grundsätzen des sonst geltenden allgemeinen Rechtes. Diese gehen dahin, daß die kürzere Verjährung des neuen Rechtes Anwendung leidet, so zwar, daß ihr Lauf erst mit der Geltung des neuen Gesetzes beginnt, daß aber, wenn die ältere, längere, vor dem Gesetze bereits begonnene Verjährung eher ablaufen würde, dieses dem Verpflichteten günstigere Ergebnis, obwohl der teilweise Ablauf der Frist des älteren Rechtes kein wohlerworbenes Recht, sondern nur eine rechtliche Aussicht begründete, ungeachtet des Eintrittes des neuen Gesetzes dem Schuldner erhalten bleiben soll. Im vorliegenden Falle ist weder die in § 629 A.L.R. I. 9 vorgesehene 44jährige, noch auch seit dem 1. April 1896 die 10jährige Verjährungsfrist des § 27 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 abgelaufen.

Den § 5 Nr. 2 des Vertrages vom 1. Mai 1885 faßt der Berufungsrichter als Errichtung einer Familienstiftung, als den Stiftungsakt selbst auf, indem er betont, daß die Kontrahenten durch bis ins einzelne gehende Bestimmungen den Zweck und die Verfassung der Stiftung geregelt haben. Demgegenüber führt die Revision aus, die Vertragsbestimmung enthalte nur den Auftrag an M. R. zur Verwendung von 100000 ℳ, nicht aber die Errichtung der Stiftung; die weiteren Bestimmungen über diese seien einem noch auszuarbeitenden Statute vorbehalten; es sei aber ein anderes, ob dem M. R. die Errichtung der Stiftung aufgetragen, oder ob in dem Vertrage die Stiftung selbst errichtet worden sei.

Der Angriff ist nicht begründet. Ob in dem Vertrage die Er-

richtung der Stiftung als ein erst noch zu vollziehender Akt vorgesehen und vereinbart, oder aber ob derselbe als die unmittelbare Grundlage der Stiftung, der Stiftungsakt aufzufassen ist, stellt sich als eine der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht zugängliche Frage thatsächlicher Art dar, und ihre Beantwortung durch den Berufungsrichter im letzteren Sinne läßt auch einen prozessualen Mangel, eine unzureichende Würdigung der in Betracht kommenden Momente nicht erkennen. Der Eingang der Vertragsbestimmung, nach welchem der Beauftragte von den Beiträgen der Kontrahenten die Summe von 100000 ℳ „zur Errichtung einer Familienstiftung zu verwenden hat", ist nicht als zwingend dahin, daß er in seiner Person die Stiftung errichten solle, aufzufassen; mit dem Wortlaute vereinbar ist vielmehr, daß die Stiftung sofort ins Leben treten sollte, und nur ihre materielle Ausstattung, wenigstens bezüglich eines Teiles des Stiftungsvermögens, als etwas Künftiges gedacht wurde. Mit Recht legt der Berufungsrichter aber Gewicht auf die weiter noch zu der Nr. 2 getroffenen Bestimmungen, die namentlich insofern von Bedeutung sind, als in ihnen die Vertretung und Verwaltung der Stiftung einem gleichzeitig bereits gebildeten Kuratorium übertragen ist. Da die Kontrahenten sich über alle wesentlichen Punkte geeinigt haben, so ist auch nicht ersichtlich, weshalb sie den Stiftungsakt noch hätten hinausschieben und einem von ihnen überlassen wollen. Wenn noch gewisse Bestimmungen einem, jedoch nicht etwa von dem M. R. allein auszuarbeitenden, Statute vorbehalten wurden, so entsprach das dem Bedürfnisse einer weiteren Detaillierung, bildet aber keinen Grund gegen die Annahme, daß die Kontrahenten die Stiftung als sofort ins Leben tretend gewollt haben. Muß dies aber angenommen werden, so erscheint die Anwendung des Stempels für Fideikommißstiftungen als gerechtfertigt. Durch die zur Erläuterung und Ergänzung der betreffenden Tarifstelle ergangene Kabinettsorder vom 18. Juli 1845 ist unter 2 bestimmt, daß der Stempel zu der Urkunde, durch welche die Stiftung errichtet wird, ohne Rücksicht darauf zu verwenden ist, ob zu der Stiftung eine Bestätigung erforderlich ist, oder nicht. Danach kommt es für die Stempelpflicht nicht darauf an, ob es nach dem örtlich Anwendung findenden Rechte für die Entstehung der Stiftung oder doch für die Zulässigkeit von Klagen aus der Stiftungsurkunde der gerichtlichen Verlautbarung und Bestätigung oder einer Genehmigung bedarf, und

ob, wenn dies der Fall, die gesetzlichen Anforderungen erfüllt sind, oder nicht; es genügt vielmehr, daß in der Urkunde der Stiftungswille in einer seinem Wesen entsprechenden Art erklärt ist. Durch das Gesetz, betr. die Erbschaftssteuer, vom 30. Mai 1873 ist am Rechtszustande in den hier interessierenden Punkten nichts geändert. In die Zeit der Geltung dieser Gesetzesvorschriften aber fällt der Abschluß des Vertrages.

Auf die unter Nr. 11 des § 5 getroffene Bestimmung, laut deren der Betrag von 20000 ℳ für die Descendenten des Rabbiners R. verwendet werden soll, treffen die gleichen Gesichtspunkte zu.

Ohne Rechtsirrtum nimmt der Berufungsrichter an, daß der Vertrag in seinen übrigen Bestimmungen schriftliche Beurkundungen von Schenkungen unter Lebenden enthält. Hier gehen zunächst die Bestimmungen unter Nr. 3, 4, 5, 8, 10, 12 und 13 dahin, daß M. R. von dem durch die Beiträge gebildeten Fonds Summen für bestimmt bezeichnete Institute, Vereine oder physische Personen verwenden soll; allein wie bei den Stiftungen angenommen werden durfte, daß deren Errichtung nicht erst durch M. R., sondern sogleich in der Urkunde durch alle drei Kontrahenten geschehen sollte, so steht auch hier der Auffassung, daß nicht jener für sich allein, sondern alle drei gegenüber den genannten Instituten in die rechtliche Stellung von Geschenkgebern treten wollten, nichts entgegen. Nach den Einleitungsworten und dem weiteren Zusammenhange des Vertrages wollten die Kontrahenten durch die Zuwendungen eine Pflicht der Pietät gegen ihren verstorbenen Vater erfüllen; es war ihre Absicht, durch Stiftungen und Schenkungen das Andenken an ihn zu erhalten. Dem würde es nicht entsprochen haben, daß einer von ihnen, dem die Auszahlung übertragen wurde, rechtlich allein als Schenker auftrat; der Zweck des Vertrages brachte es vielmehr mit sich, daß alle drei Kontrahenten, also auch J. R. . . . und Frau L., geb. R., den Empfängern gegenüber die Stellung von Schenkgebern einnahmen und die Schenkungen als eine zur Wahrung des Andenkens ihres Vaters von ihnen gemachte Zuwendung entgegennehmen ließen. Sie verpflichteten sich zunächst untereinander, ein Kapital durch Beiträge zu schaffen und zu verwenden; dies mochte für sich allein eine unmittelbare Wirkung nach außen noch nicht haben, sondern nur die Schenkungen vorbereiten und ihre Ausführung sichern; allein sie beschränkten sich hierauf nicht,

sondern erteilten einem von ihnen zugleich den Auftrag, mit der Gabe auch ihren Schenkungswillen den Empfängern zu überbringen. Dies geschah urkundlich; beurkundet war also auch ihr genannter Wille, d. h. das den Schenkungsvertrag von ihrer Seite unmittelbar erfüllende subjektive Moment. Der in solcher Art ausgesprochene Schenkungswille war ferner auch hinausgegeben; er konnte und sollte an diejenigen, für welche er bestimmt war, ohne weitere Mitwirkung des J. R. und der Frau L. mit der Gabe gelangen. Die Urkunde enthielt also den Schenkungs-Dispositionsakt. Sie war auch geeignet, in Streitigkeiten zwischen den Empfängern und einem der Geber über den Titel der gezahlten Gelder zu Gunsten der Empfänger Beweis zu erbringen. In Fällen ähnlicher Art mag es denkbar sein, daß der Schenker, obwohl der Auftrag, den Schenkungswillen zu überbringen, beurkundet ist, dennoch aus irgend einem Grunde die Absicht gehabt hat, den Schenkungswillen nicht in urkundlicher Gestalt, sondern ausschließlich mündlich durch den Beauftragten als Boten den Schenknehmern zu übermitteln, diesen von dem Vorhandensein der Urkunde weder durch Vorzeigen oder Vorlesen derselben, noch in irgend einer anderen Weise Kenntnis geben zu lassen, und es mag dann die Frage aufgeworfen werden können, ob trotzdem eine urkundliche Schenkung vorliegt. Allein da der Kläger Behauptungen solcher Art nicht aufgestellt, geschweige denn dem Inhalte der Urkunde gegenüber zu begründen versucht hat, so war für den Berufungsrichter Anlaß, auf die bezeichnete Frage einzugehen, nicht vorhanden. Daß die Urkunde keine an die Empfänger gerichtete Adresse enthält und sich ihnen gegenüber nicht der Form der Anrede bedient, kann nicht ins Gewicht fallen, weil dies schon in dem nächsten Zwecke derselben, die drei Erben untereinander zu verpflichten, seine Erklärung findet.

Die so beschaffene Urkunde aber fällt unter die Bestimmung in § 4 des Gesetzes, betr. die Erbschaftssteuer, vom 30. Mai 1873. Die Tragweite der dieser Vorschrift gegebenen Fassung ergiebt sich aus ihrem Gegensatze zur Fassung der bis dahin in Geltung gewesenen Tarifstelle, nach welcher die Stempelpflicht eintrat, wenn die Schenkung „durch schriftliche Willenserklärung erfolgte". Unter der Herrschaft dieser älteren Bestimmung war im Hinblicke auf ihren Wortlaut die Auffassung möglich und hat Vertretung gefunden, daß

Schriftlichkeit des Schenkungsgeschäftes in seinem ganzen Umfange, der Schenkungserklärung wie ihrer Annahme, als der beiden Voraussetzungen der Schenkungswirkung, erforderlich sei; aber dieser Wortlaut ist eben in das neue Gesetz nicht übernommen, da nach dessen Fassung die Schenkung, wenn eine schriftliche Beurkundung derselben stattfindet, der Wertstempelabgabe unterliegt. Daß die Änderung der Fassung eine absichtliche ist, kann von vornherein nicht bezweifelt werden und wird außerdem durch die Gesetzesmaterialien bestätigt. In der Begründung zu § 3 des Entwurfes (Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses III. Session der 11. Legislaturperiode 1872/73 Bd. 1 Nr. 12 S. 45/59) ist ausdrücklich hervorgehoben, die vorgeschlagene Fassung solle die durch die bisherige Fassung des Stempeltarifes hervorgerufenen Zweifel erledigen; das Gesetz könne keinen Unterschied in betreff der Steuerpflichtigkeit der Schenkung zulassen, je nachdem die letztere im strengsten Sinne durch schriftliche Willenserklärung erfolgt, d. h. der Akt der Schenkung in der betreffenden Urkunde als gegenwärtiger behandelt und vollzogen, oder aber als ein bereits mündlich erklärter und vollzogener schriftlich beurkundet, bestätigt oder anerkannt wird; eine derartige Unterscheidung würde zur Folge haben, daß der Schenkungsstempel nur noch ausnahmsweise und von Geschäftsunkundigen entrichtet werden würde. Auf eine Beurkundung des Annahmewillens kann es im Sinne des Gesetzes vom 30. Mai überhaupt nicht mehr ankommen; aber auch eine mündliche oder stillschweigende Annahme ist für den Eintritt der Stempelpflicht der beurkundeten Schenkungserklärung nicht erforderlich; es bedarf vielmehr lediglich dieser letzteren selbst in ihrem obenangegebenen Charakter. Der Stempel ruht auf eben dieser Urkunde.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 322; Striethorst, Archiv Bd. 99 S. 168.

Für die Nr. 6, welcher zufolge ein Betrag von 2000 ℳ für Jerusalem zu Händen des Rabbiners H. behufs Kapitalisierung der vom Erblasser gezahlten Jahresbeiträge gewährt werden soll, ist die Stempelpflicht mit der Ausführung bestritten, daß es an der Bestimmtheit der zu beschenkenden Personen fehle. Hier lag aber, da die Gabe an die Stelle von bisher schon geleisteten Beiträgen treten sollte, objektive Bestimmtheit vor, und der Wille der Schenker richtete

sich auf die, wenngleich ihnen noch nicht bekannte, Person der bisherigen Empfänger.

Ein gleichartiger Einwand ist von der Revision in Bezug auf die Nr. 9 erhoben, wie sie dahin geht, daß M. R. einen gewissen Betrag für die Verwandten der verstorbenen Mutter der Kontrahenten verwenden solle. Der Kreis der Schenknehmer steht aber fest, und wenn in Bezug auf die Art der Gabe und die Anteile der einzelnen Beschenkten dem Beauftragten ein Spielraum gelassen war, so kann das die Gültigkeit des Schenkungswillens nicht beeinträchtigen.

Die Revision des Klägers mußte hiernach in vollem Umfange zurückgewiesen werden.

Verneint ist die Stempelpflicht vom Berufungsrichter für die Bestimmung unter Nr. 7. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revisionsanschließung des Beklagten, welche als begründet angesehen werden muß. Eine mit der Natur der Schenkung unvereinbare Unbestimmtheit des Schenkungswillens liegt auch hier nicht vor; die Bezeichnung der Empfänger war nicht dem Beauftragten schlechthin überlassen, sondern er hatte nur die Auswahl innerhalb eines örtlich und nach Art der zu beschenkenden Institute ꝛc bestimmten Kreises. Daß ein so gearteter Wille als Schenkungswille schlechthin unwirksam sei, läßt sich nicht anerkennen; es kommt stets auf die konkreten Umstände an, nach Maßgabe welcher im vorliegenden Falle das rechtlich erforderliche Maß von Bestimmtheit nicht vermißt werden kann. Die Beurkundung der Schenkungserklärung fällt wiederum unter § 4 des Gesetzes. Eines Eingehens auf die vom Beklagten unter Heranziehung anderer Gesichtspunkte gegebene Begründung bedurfte es nicht. Die Klage mußte mithin, auch soweit ihr vom Berufungsrichter stattgegeben ist, ... zurückgewiesen werden." ...

---

56. Ist für die Klage auf Löschung einer Hypothekpfändung (oder -verpfändung) das Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig? C.P.O. § 24.

VII. Civilsenat. Urt. v. 25. April 1902 i. S. C. Konkursm. (Kl.) w. M. Wwe. (Bekl.). Rep. VII. 67/02.

I. Landgericht Weimar.
II. Oberlandesgericht Jena.

Die in Weimar ansässige Firma A. C. war Gläubigerin einer im Grundbuche des Amtsgerichtes Saalfeld — Landgerichtsbezirkes Rudolstadt — auf den in Saalfeld belegenen Grundstücken ihres Schuldners eingetragenen Hypothekforderung, die auf Antrag der jetzigen Beklagten durch Arrestbeschluß des Landgerichtes Weimar vom 11. Mai 1900 gepfändet wurde. Nach Ausbruch des Konkurses über das Vermögen der Firma A. C. erhob der Konkursverwalter gegen die gleichfalls in Weimar wohnende Beklagte Klage beim dortigen Landgerichte, mit der er die Arrestpfändung sowohl auf Grund des § 30 K.O., als auch deshalb, weil der Pfändungsbeschluß dem § 829 C.P.O. nicht entspreche, anfocht. Der Klagantrag, soweit er hier interessiert, ging dahin:

unter Aufhebung des Arrestbefehles die Beklagte zu verurteilen, die laut Verfügung des Amtsgerichtes Saalfeld vom 15. Mai 1900 erfolgte Eintragung der Zwangspfändung aufzuheben und zu löschen.

Die auf § 24 C.P.O. gestützte Einrede der Unzuständigkeit des Landgerichtes Weimar wurde von den beiden vorderen Instanzen für begründet erachtet, vom Reichsgerichte dagegen verworfen.

Gründe:

„Die Entscheidung des Berufungsgerichtes ist von dem in den Gründen desselben vorkommenden Satze beherrscht, daß für die Klage auf Löschung einer Eintragung im Grundbuche das Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig sei, auch wenn die Klage keine dingliche, sondern eine persönliche sei. In dieser Allgemeinheit ist der Satz nicht richtig, wie bereits in der Entscheidung des Reichsgerichtes, V. Civilsenates, vom 18. Januar 1890,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 384,

näher dargelegt ist. Bei dem Streite insbesondere darüber, ob ein Pfandrecht an einer Hypothek zu Recht besteht, oder nicht, ist die Eintragung im Grundbuche, bezw. der Antrag auf Löschung der Eintragung ohne Einfluß auf die Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 24 C.P.O. Dies ergiebt sich daraus, daß die Verpfändung wie die Pfändung einer Briefhypothek in das Grundbuch überhaupt

nicht eingetragen wird. Wenn nun auch die vorliegend gepfändete Hypothek nach Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. und nach Art. 19 des Sachsen-Meiningischen Ausführungsgesetzes vom 9. August 1899 in Verbindung mit Art. 4 der Sachsen-Meiningischen Verordnung vom 16. Dezember 1899, das Grundbuch betr., als eine Hypothek anzusehen ist, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, und wenn auch nach § 830 Abs. 1. 2 C.P.O. die Zwangspfändung einer solchen Hypothek ihre volle dingliche Wirkung erst durch die Eintragung in das Grundbuch erlangt, so kann doch selbstverständlich in Ansehung des Gerichtsstandes nach § 24 C.P.O. kein Unterschied zwischen dem Pfandrechte an einer Briefhypothek und dem an einer Sicherungshypothek bestehen; das eine wie das andere ist ein dingliches Recht an einer Hypothekforderung. Daraus folgt, daß im vorliegenden Rechtsstreite nicht sowohl die Löschung des Pfändungseintrages im Grundbuche, als vielmehr die im Klagantrage gleichfalls begehrte Aufhebung des vom Landgerichte Weimar erlassenen Pfändungsbeschlusses den Kernpunkt bildet. Hätte sich das Landgericht Weimar dies klar gemacht, daß der Kläger in erster Linie Aufhebung einer von diesem Gerichte selbst erlassenen Vollstreckungshandlung fordert, so würde es vermutlich Bedenken getragen haben, auszusprechen, daß zu dieser Aufhebung ein anderes Gericht ausschließlich zuständig sei. Indes braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden. Auch wenn man unterstellt, daß es in betreff der Zuständigkeit keinen Unterschied mache, ob die Freiheit einer Hypothek von einem Pfändungspfandrechte, oder von einem Vertragspfandrechte geltend gemacht wird, sind die Ausführungen des Berufungsgerichtes nicht haltbar. Sie beruhen auf der Meinung, daß durch die Geltendmachung der Freiheit einer Hypothek von der Belastung mit dem Pfändungspfandrechte die Hypothek selbst, also eine dingliche Belastung einer unbeweglichen Sache, „geltend gemacht" wird. Diese Meinung verkennt die Bedeutung, in der der Ausdruck „geltend machen" im § 24 C.P.O. gebraucht ist. Im letzteren Sinne wird nicht das Recht geltend gemacht, das den Klagegrund, sondern das Recht, das den Klagegegenstand, den Inhalt des Klagantrages bildet. Der Berufungsrichter selbst führt aus, daß es bei Prüfung des Gerichtsstandes der belegenen Sache nicht auf den Klagegrund, sondern auf den Inhalt des Klagantrages ankomme. Wenn demnach der

Eigentümer eines Grundstückes vom Beklagten das Anerkenntnis verlangt, daß das Grundstück mit der vom Beklagten behaupteten Dienstbarkeit nicht belastet sei, so wird mit dieser Klage nicht das den Klagegrund bildende Eigentum, sondern die Freiheit des Grundstückes von einer dinglichen Belastung „geltend gemacht". Diese Freiheit allein ist Klagegegenstand; über sie allein wird eine in Rechtskraft übergehende Entscheidung getroffen. Das Eigentum kann auch in einem Prozesse über eine Dienstbarkeit streitig sein; geltend gemacht wird es im Sinne des § 24 C.P.O. bei der negatorischen Klage nur durch Erweiterung des Klagantrages, bei der konfessorischen Klage nur durch Erhebung einer Widerklage gemäß § 280 C.P.O. Mit gutem Grunde ist deshalb in § 24 neben der Eigentums- auch die Eigentumsfreiheitsklage als eine davon verschiedene Klage angeführt. Die gleiche Unterscheidung kann und muß aber auch bei der Klage eines Hypothekgläubigers gemacht werden. In einem Falle, wie dem hier vorliegenden, ist die Hypothek wohl Klagegrund, aber nicht Klagegegenstand; dies ist vielmehr nur die Frage, ob die Hypothek mit dem Pfändungspfandrechte belastet ist, also die Freiheit der Hypothek von einer dinglichen Belastung. Diese Klage würde unter den § 24 C.P.O. nur fallen, wenn die Hypothek eine unbewegliche Sache wäre. Daß dies nicht der Fall, bedarf keiner weiteren Erörterung. Aus § 1551 B.G.B. ergiebt sich, daß das Gesetzbuch die Hypotheken nicht einmal zum unbeweglichen Vermögen rechnet, geschweige denn als unbewegliche Sachen ansieht.

Die Meinung des Berufungsgerichtes findet auch in den von ihm angeführten reichsgerichtlichen Entscheidungen keine Stütze; in allen dort behandelten Fällen drehte sich der Streit um die Beziehungen einer Hypothek oder anderen dinglichen Last zu dem belasteten Grundstücke, was hier nicht der Fall ist. Die Entscheidung des vormaligen preußischen Obertribunales vom 16. Januar 1865 (Entsch. dess. Bd. 53 S. 312) betrifft zwar einen gleichen Fall, wie er hier streitig ist; allein sie gründet sich auf den § 111 A.G.O. I. 2, der den Gerichtsstand der Sache zuließ für Klagen, bei welchen ein dingliches Recht auf die Sache zu Grunde liegt. Der § 24 C.P.O. verlangt aber mehr als ein „Zugrundeliegen".

Fällt schon die angestellte Klage nicht einmal als negatorische Freiheitsklage unter den § 24 C.P.O., so bedarf es kaum der Er-

wähnung, daß für den rein persönlichen Anfechtungsanspruch wegen Gläubigerbenachteiligung der ausschließliche Gerichtsstand der belegenen Sache überhaupt nicht in Frage kommen kann." ...

---

57. 1. Unzuständigkeit der deutschen Strandbehörden zur Festsetzung des Hilfslohnes in Rettungsfällen, welche mit den deutschen Küsten in keiner räumlichen Beziehung stehen.

2. Hat die Anfechtung eines noch während der Gefahr über die Höhe des Hilfslohnes geschlossenen Vertrages wegen erheblichen Übermaßes der zugesicherten Vergütung (§ 741 H.G.B.) Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 142 B.G.B. zur Folge?

3. Berechnung des den Umständen entsprechenden Maßes der Vergütung. Sind dabei, wenn die Hilfe eines Bergungsdampfers in Anspruch genommen worden ist, auch die aus dem Gewerbebetriebe eines solchen Dampfers sich ergebenden Generalunkosten zu berücksichtigen?

I. Civilsenat. Urt. v. 26. April 1902 i. S. S., v. d. M. & F. H. v. H. (Bekl.) w. Nordischen Bergungs-Verein (Kl.). Rep. I. 424/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der der Beklagten gehörige Dampfer „Ellewoutsdijk" wurde am 23. August 1900, während er in der Bucht von H. an der marokkanischen Küste mit Erz beladen wurde, infolge Bruches der Ankerkette an den Strand getrieben, wo er festgeriet. Nachdem ein von dem aus Oran herbeigerufenen Dampfer „Georges et Henri" unternommener Versuch, das gestrandete Schiff abzuschleppen, erfolglos geblieben war, erschien am 29. August auf telegraphisches Ansuchen der in Gilbraltar stationierte Bergungsdampfer des Klägers „Newa" in der Bucht von H. Dessen Kapitän schloß nach vorausgegangenen Verhandlungen mit dem Kapitän des „Ellewoutsdijk" einen Vertrag, inhalts dessen er es unternahm, gegen einen Bergungs-(Hilfs-)Lohn von 3600 £ den „Ellewoutsdijk" flott zu machen und in einen der nächsten Häfen (Oran oder Gibraltar) zu bringen. Mit Hilfe der in den nächsten

Tagen von der „Newa“ und deren Besatzung ausgeführten Arbeiten gelang es am 1. September 1900, den „Ellewoutsdijk“ vom Grunde abzubringen, welcher dann am folgenden Tage unter eigenem Dampf in Begleitung der „Newa“ in Gibraltar eintraf.

Der Kläger klagte auf Grund des Vertrages vom 29. August 1900 in dem vereinbarten Gerichtsstande zu Hamburg auf Zahlung des bedungenen, nach seiner Behauptung auch angemessenen Lohnes von 3600 £ nebst Zinsen. Die Beklagten machten dagegen geltend: der Vertrag vom 29. August 1900 könne, als noch während der Gefahr geschlossen, wegen erheblichen Übermaßes der zugesicherten Vergütung angefochten werden (§ 741 H.G.B.) und werde von ihnen aus diesem Grunde angefochten, weil dem Kläger nur ein Hilfslohn von 12000 bis 15000 ℳ gebühre. Diese Anfechtung habe nach § 142 B.G.B. völlige Nichtigkeit des Vertrages zur Folge. Deshalb könne der Kläger sich auf den Vertrag nicht berufen, sondern müsse, bevor er an die Gerichte gehen könne, gemäß §§ 36 flg. der Strandungsordnung vom 14. Mai 1874 zunächst die Entscheidung des Strandamtes über den ihm zustehenden Hilfslohn nachsuchen.

Das Landgericht verurteilte die Beklagten, unter Abweisung der Mehrforderung des Klägers, zur Zahlung von 45000 ℳ nebst Zinsen. Das Oberlandesgericht erkannte unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten auf die Anschlußberufung des Klägers dahin, daß die Beklagten dem Kläger noch weitere 13000 ℳ nebst Zinsen zu zahlen haben.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Beklagten haben gegen das Berufungsurteil zunächst geltend gemacht, daß trotz des über die Höhe des Hilfslohnes geschlossenen Vertrages der Rechtsweg hierüber erst zulässig gewesen wäre, nachdem zunächst das Strandamt auf Antrag des Klägers einen Bescheid über den Betrag des dem Kläger gebührenden Hilfslohnes erlassen hätte (§§ 36. 39 Abs. 2 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874). Die Beklagten gehen hierbei davon aus, daß der auf Grund des § 741 H.G.B. angefochtene Vertrag nach § 142 B.G.B. als von Anfang an nichtig zu behandeln sei, sodaß die Voraussetzung des § 36 der Strandungsordnung, der Mangel einer gütlichen Einigung, vorliege. Dieser Revisionsangriff ist aus doppeltem Grunde verfehlt. Aus den

§§ 1. 2 der Strandungsordnung geht klar hervor, daß der Bereich der Thätigkeit der auf Grund dieses Gesetzes eingesetzten Strandämter sich auf solche Angelegenheiten beschränkt, welche mit den deutschen Küsten in räumlicher Beziehung stehen. Das gilt insbesondere auch von Fällen der Bergung und Hilfsleistung in Seenot, auf welche sich der zweite Abschnitt der Strandungsordnung bezieht. Eine an der marokkanischen Küste vorgenommene Hilfsleistung, vermöge deren es dem in Seenot geratenen Schiffe gelungen ist, den englischen Hafen Gibraltar zu erreichen, vermag die Zuständigkeit irgend eines deutschen Strandamtes zur Begutachtung oder Festsetzung der dem Hilfeleistenden zukommenden Vergütung nicht zu begründen. Der Kläger war deshalb gar nicht in der Lage, eine Festsetzung seines Hilfslohnes durch eine deutsche Strandbehörde herbeizuführen. Außerdem glauben die Beklagten mit Unrecht aus § 142 B.G.B. herleiten zu können, daß die erfolgreiche Anfechtung des Vertrages vom 29. August 1900 dieselbe Rechtslage herstelle, wie wenn gar kein Vertrag unter den Beteiligten geschlossen sei. In dem von beiden Vorinstanzen in Bezug genommenen Urteile des Reichsgerichtes vom 14. Februar 1891 (abgedruckt in der Hanseat. Ger.-Z. von 1891 Hauptbl. S. 145 flg.) ist eingehend dargelegt, daß der Art. 743 des alten Handelsgesetzbuches (welcher mit § 741 des jetzigen Handelsgesetzbuches bis auf geringe, lediglich redaktionelle Änderungen übereinstimmt) die Anfechtung des während der Gefahr geschlossenen Vertrages nicht mit der Wirkung gestatte, daß nunmehr die Sache so zu beurteilen sei, als ob gar kein Vertrag über die Höhe des Hilfslohnes geschlossen sei, sondern daß die erfolgreiche Anfechtung nur die Herabsetzung der vereinbarten Vergütung auf das den Umständen entsprechende Maß ermögliche. An dieser Auffassung der gesetzlichen Vorschrift ist festzuhalten. Daraus ergiebt sich, daß die Anfechtung wegen Übermaßes nach § 741 H.G.B. nicht die Nichtigkeit des angefochtenen Vertrages zur Folge hat, wie sie der § 142 B.G.B. für diejenigen Fälle der Anfechtung, die er im Auge hat, verordnet. Wollte man der Anfechtung aus § 741 H.G.B. die letztere Wirkung beilegen, so müßte man nicht nur davon absehen, daß die Fassung der Gesetzesvorschrift selbst auf die beschränkte Wirkung der Anfechtung hinweist, sondern auch die in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 1. April 1873 (Entsch. dess. in Civils. Bd. 9 S. 359 flg.) mitgeteilte Entstehungsgeschichte der Vorschrift völlig beiseite lassen. In

der Hamburger Seerechts-Konferenz ist der Vorschlag des preußischen Entwurfes, Verträge der hier in Rede stehenden Art für nichtig zu erklären, ausdrücklich abgelehnt, und statt dessen die jetzige Fassung des Gesetzes gewählt worden, weil damit den Interessen der Rheder und Ladungsinteressenten besser gedient werde. Ist sonach der während der Gefahr geschlossene Vertrag an sich gültig und nur einer Herabsetzung der darin bedungenen übermäßig hohen Vergütung ausgesetzt, so ist schon aus diesem Grunde eine Entscheidung des Strandamtes über die Höhe des Hilfslohnes nicht zulässig. Die von den Beklagten vertretene Ansicht würde dahin führen, daß der Rheder des geretteten Schiffes sich zunächst an das Gericht wenden müßte mit dem Antrage, den während der Gefahr geschlossenen Vertrag für anfechtbar oder nichtig zu erklären, weil die vereinbarte Vergütung den angemessenen Betrag erheblich übersteige; denn die Strandungsordnung hat dem Strandamte oder der Aufsichtsbehörde die Befugnis zu diesem Ausspruche nicht erteilt. Nach rechtskräftiger Feststellung der Anfechtbarkeit oder der Nichtigkeit des Vertrages müßte dann das Verfahren vor dem Strandamte und der Aufsichtsbehörde beginnen, und gegen deren Bescheid wäre dann wieder der Rechtsweg zulässig. Daß das Gesetz einen so weitläufigen Weg, um zur endgültigen Feststellung des zu zahlenden Hilfslohnes zu gelangen, nicht gewollt haben kann, ist schon in dem erwähnten Urteile vom 14. Februar 1891 dargelegt. Auch hieraus ist zu schließen, daß der § 142 B.G.B. an der Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung über die Höhe des als angemessen zuzusprechenden Hilfslohnes in Verbindung mit der Entscheidung über die Anfechtbarkeit des Vertrages nichts geändert hat.

Bei der Prüfung der Frage, ob in dem Vertrage vom 29. August 1900 dem Kläger eine erheblich übermäßige Vergütung zugesichert worden sei, ist das Berufungsgericht so zu Werke gegangen, daß es bei der Bemessung der Vergütung nicht den thatsächlichen Verlauf der Hilfsleistung, sondern die Sachlage zur Zeit des Vertragsschlusses zu Grunde gelegt hat. Das entspricht, wie in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 7. Januar 1885 (Entsch. desf. in Civils. Bd. 13 S. 135 flg.) näher dargelegt ist, der aleatorischen Natur eines derartigen Rettungsvertrages, welche sich darin ausdrückt, daß es von dem Erfolge des unternommenen Rettungswerkes abhängt, ob der Anspruch auf die bedungene Vergütung entsteht, nicht aber von dem Umfange der

wirklich geleisteten Hilfsarbeit und der dabei von dem Hilfeleistenden gelaufenen Gefahr. Gegen diesen Ausgangspunkt der Prüfung hat auch die Revision nichts erinnert." (Es folgt die Zurückweisung eines prozessualen Angriffes; dann wird fortgefahren:)

„Das Berufungsgericht ist nun unter eingehender Würdigung der für das zu unternehmende Rettungswerk in Betracht kommenden Umstände, der örtlichen Umgebung und der sich daraus ergebenden Schwierigkeiten und Gefahren, sowie der mutmaßlich erforderlichen Aufwendungen an Material und Zeit, unter Berücksichtigung der Thatsache, daß es sich um die Hilfsleistung durch einen für solche Zwecke besonders ausgerüsteten, an einer viel befahrenen Schiffahrtsstraße stationierten Bergungsdampfer handelte, auf der einen und der für die Bemessung des Hilfslohnes in den §§ 746. 747 H.G.B. festgesetzten Grenze auf der anderen Seite dahin gelangt, daß der vereinbarte Betrag von 3600 £ erheblich übermäßig erscheine, der Betrag von 58000 ℳ dagegen den Umständen entspreche. Es hat hierbei erwogen, daß, wenn der angemessene Betrag lediglich nach dem thatsächlichen Verlaufe des Rettungswerkes zu schätzen gewesen wäre, die Summe von 50000 ℳ angemessen gewesen sein würde, hat jedoch mit Rücksicht darauf, daß zur Zeit des Vertragsschlusses auf einen so günstigen Verlauf nicht zu rechnen gewesen wäre, die um 8000 ℳ höhere Vergütung festgesetzt, welche ein Drittel des sich auf 180000 ℳ belaufenden Wertes der geretteten Gegenstände noch nicht erreicht, also in den Grenzen des § 747 H.G.B. bleibt.

Diese Entscheidung und die Erwägungen, auf denen sie beruht, werden von der Revision nach verschiedenen Richtungen angefochten.

Die Revision hat zunächst geltend gemacht, daß das Berufungsgericht unterlassen habe, bei der Würdigung des von der „Newa" übernommenen Risikos zu berücksichtigen, daß der Vertrag vom 29. August 1900 eine Klausel enthalte, welche der „Newa" für den Fall, daß es nicht gelingen sollte, das Schiff abzubringen, gestattete, von der Ladung und dem Schiffe und dessen Zubehör so viel zu bergen, wie die Umstände erlauben würden, in welchem Falle 30 Prozent des geborgenen Wertes als Bergelohn vergütet werden sollten. Hierdurch, meint die Revision, werde das Risiko der „Newa" erheblich herabgesetzt, weil mit Sicherheit auf einen erheblichen Gewinn nach Abzug der Aufwendungen hätte gerechnet werden können. Dieser

Angriff geht fehl. Richtig ist, daß das Berufungsgericht diese Klausel nicht in den Bereich seiner Erwägungen gezogen hat. Es hatte dazu aber auch gar keine Veranlassung; denn für die Fragen, ob der für die wirklich ausgeführte Rettung des Schiffes vereinbarte Hilfslohn ein übermäßiger, und auf welchen Betrag derselbe angemessenerweise herabzusetzen ist, kommt nicht in Betracht, daß der Kläger sich für den Fall der Unausführbarkeit der Rettung des Schiffes durch einen Nebenvertrag einen Bergelohn für etwa zu bergende Teile des Schiffes und der Ladung ausbedungen hatte. Von einer solchen Bergung konnte erst die Rede sein, nachdem die Rettung des Schiffes und der Ladung vergeblich versucht war. Alle Bemühungen und Gefahren des Rettungsversuches, sowie die dafür gemachten Aufwendungen jeder Art blieben dann unbelohnt. Es kann also nicht die Rede davon sein, daß durch diesen Nebenvertrag eine Veränderung in den für die Beurteilung des richtigen Maßes für den Hilfslohn in Betracht kommenden Umständen einträte.

Die Revision hat ferner auszuführen gesucht, daß das Berufungsgericht bei Festsetzung des angemessenen Hilfslohnes, nachdem es den vereinbarten Betrag als übermäßig erkannt habe, mit Unrecht nicht so zu Werke gegangen sei, wie es beim Fehlen einer Vereinbarung hätte geschehen müssen, also (nach §§ 742. 744 H.G.B.) unter Berücksichtigung auch derjenigen Umstände, welche im Verlaufe der Hilfsleistung wirklich eingetreten seien. Diese Rüge verkennt die Bedeutung der Vorschrift des § 741 a. a. O. Wenn diese Gesetzesvorschrift gestattet, daß der während der Gefahr über die Höhe des Hilfslohnes geschlossene Vertrag wegen erheblichen Übermaßes der zugesicherten Vergütung mit der Wirkung angefochten werden kann, daß die Vergütung auf das den Umständen entsprechende Maß herabzusetzen ist, so folgt hieraus ohne weiteres, daß die Prüfung, ob ein erhebliches Übermaß der Vergütung vorliegt, und welches Maß das den Umständen entsprechende ist, eine einheitliche sein und von einem und demselben Standpunkte aus erfolgen muß. Die Feststellung eines Übermaßes setzt die Erkenntnis des richtigen Maßes voraus, und die Herabsetzung auf das richtige Maß kann nur zu demselben Ergebnisse führen, von dem aus das Übermaß als solches erkannt ist. Wenn also, wie die Revision als richtig anerkennt, für die Feststellung des Übermaßes diejenigen Umstände maßgebend sind, welche bei Schließung des Ver-

trages vorlagen, so kann auch der als angemessen zuzubilligende Betrag nur in der Weise gefunden werden, daß geprüft wird, welcher Hilfslohn den damals vorliegenden Umständen entsprochen haben würde. Die Ausführung der Revision, daß von diesem Standpunkte aus ein unbilliges Ergebnis erzielt werden würde, wenn die vereinbarte Vergütung nach den Umständen zur Zeit des Vertragsschlusses als übermäßig erkannt und demgemäß herabgesetzt würde, obgleich bei Ausführung des Rettungswerkes ganz unerwartete Schwierigkeiten hervorgetreten, und nicht vorherzusehende Opfer und Anstrengungen des Hilfeleistenden notwendig geworden seien, läßt die oben bereits hervorgehobene aleatorische Natur eines derartigen Vertrages außer acht. Ebensowohl, wie dem Hilfeleistenden spätere günstige Umstände, welche seine Gefahr und den Umfang seiner Leistungen gegen die Voraussicht herabmindern, zu gute kommen, muß er sich auch spätere nicht erwartete erschwerende Umstände gefallen lassen. In beiden Fällen hat er Anspruch auf das, was nach der Sachlage zur Zeit des Vertragsabschlusses angemessen erschien, nicht auf mehr, auch nicht auf weniger.

Endlich hat die Revision gerügt, daß das Berufungsgericht bei der Schätzung des angemessenen Hilfslohnbetrages auf die Generalunkosten der „Newa" als eines Bergungsdampfers Rücksicht genommen habe; denn unter den im § 744 H.G.B. erwähnten „geschehenen Aufwendungen" seien nur solche zu verstehen, die gerade mit der konkreten Bergung oder Hilfsleistung in Verbindung ständen, nicht aber die aus dem gewerbsmäßigen Betriebe des Bergungsgeschäftes sich ergebenden Unkosten der müßigen Zwischenzeit zwischen den einzelnen Bergungs- oder Hilfsfällen. Das Berufungsgericht hat zu diesem Punkte erwogen, daß in Ansehung der für eine Bergung oder Hilfsleistung geschehenen Aufwendungen zu unterscheiden sei zwischen dem Falle der Hilfe durch einen zufällig des Weges kommenden Kauffahrer, dem in dem Hilfslohne ein Extraverdienst zufließe, und dem Falle der Hilfsleistung durch einen Bergungsdampfer, der als solcher gehalten und von dem in Seenot befindlichen Schiffe zugezogen werde. Der Verdienst eines solchen Bergungsdampfers liege allein in den Vergütungen, welche er für seine Leistungen erhalte. Diese Vergütungen müßten die auf die Erbauung und Ausrüstung des Dampfers verwendeten Kosten, sowie die Kosten seiner Unterhaltung wieder ein-

bringen und sich demgemäß für den einzelnen Rettungsfall hoch gestalten. Der Schiffer des „Ellewoutsdijk" hätte deshalb, als er die „Newa" zur Hilfe herbeirief, sich dessen bewußt sein müssen, daß er von einer zwar für die Schiffahrt außerordentlich förderlichen Einrichtung Gebrauch machte, aber deren Hilfe wegen der außerordentlich hohen Selbstkosten nur gegen hohe Vergütung in Anspruch nehmen konnte. Im Anschluß hieran untersucht das Berufungsgericht an der Hand der als Kosten der Erbauung, Ausrüstung, Reparatur und Unterhaltung der „Newa" für glaubhaft erachteten Summen die Höhe der sich hieraus ergebenden jährlichen Aufwendungen für diesen Bergungsdampfer und kommt unter Berücksichtigung der von demselben im Laufe eines Jahres etwa auszuführenden Bergungen und Hilfsleistungen zu dem Ergebnisse, daß bei dem vorliegenden Falle, in welchem es sich um gerettete Gegenstände von nicht sehr bedeutendem Werte handle, es gerechtfertigt sei, eine nahe an die zulässige Grenze des Hilfslohnes reichende Vergütung als angemessen zuzubilligen, um dieselbe in ein richtiges Verhältnis zu den Aufwendungen des Klägers für die „Newa" zu setzen. Diesen Erwägungen ist lediglich zuzustimmen. Die Unterhaltung von besonderen für Bergungs- und Rettungszwecke eingerichteten und mit einer für diese Zwecke geschulten Mannschaft besetzten Dampfschiffen, welche in Fällen der Seenot bereit sind, ihre Hilfe zu gewähren, liegt im Interesse aller Seeschiffahrtsinteressenten, weil durch ihre Thätigkeit erhebliche Werte gerettet werden können, welche sonst dem sicheren Untergange ausgesetzt sein würden. Man würde aber solchen Unternehmungen die Wurzel abgraben, wenn man ihnen für ihre Leistungen nur Ersatz derjenigen Aufwendungen gewähren wollte, welche unmittelbar dem Rettungswerke gedient haben; denn es liegt auf der Hand, daß auf dieser Grundlage der gewerbliche Betrieb einer derartigen Unternehmung nicht bestehen kann, da derselbe außer jenen unmittelbaren Aufwendungen noch weitere sehr erhebliche Kosten in der Gestalt der Verzinsung und Amortisation des darin angelegten Kapitales, der Instandhaltung der Schiffe und ihrer Ausrüstung, der Unterhaltung der Mannschaft und des Kohlenvorrates in den Zwischenzeiten von einem Rettungsfalle bis zu dem nächsten erfordert. Daraus folgt notwendig, daß derjenige Interessent, der sich der Hilfe eines solchen Dampfers bedient, sich sagen muß, daß ihm diese Hilfe nur gewährt

werden kann gegen Vergütung eines den Verhältnissen entsprechenden Anteiles an den Generalunkosten des Betriebes des in Anspruch genommenen Bergungsdampfers." . . .

---

58. Umfaßt die im § 259 C.P.O. ausgesprochene Zulassung einer Klage auf künftige Leistung auch den Fall, daß die Verurteilung zu einer bedingten Leistung verlangt wird?

VII. Civilsenat. Urt. v. 29. April 1902 i. S. B. Ehel. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VII. 66/02.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In einem Kaufvertrage, der über ein Mineralwassergeschäft zwischen den Klägern als Verkäufern und den verklagten Eheleuten als Käufern abgeschlossen wurde, wurde wegen Sicherung des Kaufpreises, der in Höhe von 39000 ℳ noch nicht gezahlt worden, eine Bestimmung dahin getroffen:

„Käufer wird auf dem Grundstücke H.'straße Nr. 1 und Nr. 5/6 Neubauten in diesem und nächstem Jahre errichten und den Verkäufern eine hypothekarische Eintragung zur zweiten Stelle in Höhe von 15000 ℳ gestatten oder eine andere den Verkäufern genehme Sicherheit leisten."

Der mitverklagte Ehemann, welcher alleiniger Eigentümer der erwähnten Immobilien geworden war, errichtete auf den Grundstücken Nr. 5/6 einen Neubau, belastete dieselben mit dem aufgenommenen Baudarlehn von 190000 ℳ und ließ danach noch eine anderweite Hypothek von 600000 ℳ eintragen. Auf dem Grundstücke Nr. 1 wurde ein Neubau nicht errichtet. Dasselbe war, wie schon zur Zeit des Vertragsabschlusses, mit 24000 ℳ belastet.

Mit der Klage wurde in erster Linie Verurteilung des mitverklagten Ehemannes verlangt, eine Sicherungshypothek von 15000 ℳ auf jenen Grundstücken, nur nachstehend den Hypotheken von bezw. 190000 ℳ und 24000 ℳ, eintragen zu lassen. Sodann wurde für den Fall, daß dies nicht geschehe, beantragt, beide Ehe-

leute zu verurteilen, Sicherung für 15000 ℳ gemäß der gesetzlichen Bestimmungen zu leisten.

In Ansehung der Zulässigkeit einer derartig bedingten Inanspruchnahme der, durch den ersten Klagantrag nicht betroffenen, mitverklagten Ehefrau heißt es im Revisionsurteile in den

Gründen:

... „Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß die mitverklagte Ehefrau nur für den Fall in Anspruch genommen und verurteilt ist, daß der Ehemann der von ihm übernommenen Verpflichtung, die Hypothek auf den nur ihm gehörigen Grundstücken eintragen zu lassen, nicht nachkomme. Die Vorinstanz durfte in dieser Beziehung auf den der Civilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 entsprungenen § 259 C.P.O. Bezug nehmen, wonach das Erheben einer Klage auf eine „künftige" Leistung unter der dort bestimmten, hier in nicht zu beanstandender Weise als vorliegend erachteten Voraussetzung zugelassen ist. Eine Leistung der erwähnten Art kann auch bei bedingten Ansprüchen angenommen werden, da auch bei ihnen eine in der Bedingung enthaltene Befristung besteht.

Vgl. Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Bem. I zu § 259." ...

---

59. Kann der Anlieger (Eigentümer) eines Privatflusses gegen den Oberlieger, wenn dieser beim Fischfang auf seiner Flußstrecke fischereipolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, wegen Eigentumsstörung klagen?

A.L.R. I. 9 § 187.
Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 §§ 20. 22 Ziff. 4.
Verordnung für die Provinz Posen vom 12. Mai 1888 § 15.

VII. Civilsenat. Urt. v. 29. April 1902 i. S. F. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. VII. 37/02.

I. Landgericht Meseritz.
II. Oberlandesgericht Posen.

Dem Beklagten gehörte die Herrschaft T., dem Kläger das angrenzende Gut H. Beide Güter wurden von der Obra durchflossen, zuerst das des Beklagten mit dem darauf befindlichen „Großen See",

dann das nördlich angrenzende Gut des Klägers. Auf letzterem lag der Wendromierz-See, dessen „Schafftegenfließ" genannter Abfluß in den Großen See mündete. Das Schafftegenfließ lag auf dem Gute des Beklagten. Sämtliche Wasserläufe waren Privatflüsse, in denen den Eigentümern des Grundes und Bodens das Fischereirecht zustand. Der Kläger behauptete nun, der Beklagte habe in den Jahren 1898 bis 1900 das Schafftegenfließ in einer den freien Zug der Fische ausschließenden Weise gesperrt, ferner in der Obra die Fischerei in unzulässiger Weise ausgeübt. In erster Instanz ging die letztere Behauptung dahin, daß der Beklagte durch ständige Fischereivorrichtungen dem § 20 des Fischereigesetzes zuwiderhandle. Der Klagantrag ging dahin, der Beklagte solle verurteilt werden, anzuerkennen, a) daß er nicht befugt sei, auf der Strecke der Obra von T. bis an die Grenze des Gutes H. durch ständige Anbringung von Fang- und Sperrnetzen und sonstigen Fischereivorrichtungen die Obra auf mehr als die Hälfte ihrer Breite bei gewöhnlichem niedrigen Wasserstande für den Zug der Fische, insbesondere der Aale, zu versperren, b) . . ., c) daß er nicht berechtigt sei, durch Absperren des Schafftegenfließes den Wechsel der Fische und insbesondere den Aufstieg derselben aus dem Großen See nach dem Schafftegenfließ und dem Wendromierz-See zu verhindern.

Diesem Antrage entsprechend wurde der Beklagte in erster Instanz verurteilt. Hiergegen legte er Berufung ein mit dem Antrage, den Kläger mit der Klage abzuweisen. Der Kläger schloß sich der Berufung an, indem er geltend machte, daß der Beklagte auch nicht befugt sei, durch nicht ständige Fangvorrichtungen von der in der Klage bezeichneten Beschaffenheit die Fischerei auszuüben, und dementsprechend den Klagantrag erweiterte.

Das Berufungsurteil änderte die Entscheidung der ersten Instanz zu a dahin ab, daß an die Stelle der Worte „durch ständige Anbringung von Fang- und Sperrnetzen und sonstigen Fischereivorrichtungen" die Worte treten: „mittels am Ufer oder im Flußbett befestigter oder verankerter Fischereivorrichtungen, insbesondere Fang- und Sperrnetze und Reusen." Im übrigen stimmte das Berufungsurteil mit dem der ersten Instanz in der Sache überein.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „1. Bei der in lit. c des erst- und zweitinstanzlichen Urteiles dem Beklagten verbotenen Absperrung des Schafstegenfließes handelt es sich nicht um vorschriftswidrige Ausübung der Fischerei von seiten des Beklagten, sondern der bezügliche Anspruch ist auf § 187 A.L.R. I. 9 gestützt. Die Zulässigkeit einer Klage des Unterliegers wegen Zuwiderhandlung gegen diese Gesetzesvorschrift von seiten des Oberliegers ist in der Rechtsprechung von jeher anerkannt. Die Klage gründet sich auf die Behauptung, der Beklagte habe im Jahre 1899 mehrere Monate lang das Schafstegenfließ durch Bretter vollständig versperrt. Der Beklagte hat diese Behauptung in zweiter Instanz bestritten; daß er sie in erster Instanz zugegeben hätte, ist aus dem Thatbestande nicht zu entnehmen. Die betreffende Behauptung bedurfte deshalb des Beweises. Darüber durfte sich der Berufungsrichter nicht mit der Behauptung hinwegsetzen, daß der Beklagte auch in diesem Punkte die Abweisung der Klage beantragt habe, indem er eine Verpflichtung, sich einer solchen Absperrung zu enthalten, nicht anerkannt habe. Wenn der Beklagte dem Kläger thatsächlich keinen Anlaß zur Erhebung der Klage gegeben hat, so ist er nicht gehalten, sich für die Zukunft durch Abgabe einer dem Verlangen des Klägers entsprechenden Erklärung zu binden; daß er den vom Standpunkte seiner Verteidigung aus zutreffenden Antrag auf Klagabweisung stellt, darf ihm natürlich nicht als Verletzung einer materiellrechtlichen Gesetzesvorschrift angerechnet werden. Insoweit ist demnach das Berufungsurteil deshalb aufzuheben, weil es ihm an prozeßordnungsmäßiger Feststellung der erforderlichen thatsächlichen Grundlage mangelt.

2. Aus einem anderen Grunde unterliegt der übrige Teil des Berufungsurteiles der Aufhebung.

Die durch § 20 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 allgemein angeordnete Einschränkung des Fischfanges durch ständige Fischereivorrichtungen ist durch den § 15 der auf Grund des § 22 Ziff. 4 des Gesetzes ergangenen Verordnung für die Provinz Posen vom 12. Mai 1888 auch auf nicht ständige, gesetzlich erlaubte Fischereivorrichtungen (Reusen, Sperrnetze) ausgedehnt. In erster Instanz war die Klage auf den § 20 des Gesetzes, in zweiter Instanz wurde sie auf den § 15 der Verordnung gegründet. Der erste Richter hat, in Übereinstimmung mit dem Kläger, die beanstandeten Vorrichtungen

des Beklagten als ständige angesehen; der Berufungsrichter hat es unterlassen, eine Feststellung in dieser Beziehung zu treffen. Man hat also davon auszugehen, daß der Kläger in zweiter Instanz von dem Beklagten die Unterlassung der Anbringung nicht ständiger Vorrichtungen verlange, und daß er das beanspruchte Untersagungsrecht nur daraus ableite, daß der Beklagte die nach § 15 der Verordnung erforderliche Erlaubnis der Aufsichtsbehörde nicht besitze. Der Kläger hat sich auch in der Revisionsverhandlung der Einsicht nicht verschlossen, daß sein mit der Klage verfolgtes Recht mit dieser Erlaubnis stehe und falle. Auf den Mangel dieser Erlaubnis aber kann die erhobene negatorische Klage nicht gegründet werden. Der Beklagte ist auf seinem Gebiete zur Ausübung der Fischerei ebenso berechtigt, wie der Kläger auf dem seinigen. Solange er hierbei die vom Gesetze gezogenen Schranken einhält, greift er in die Rechtssphäre des Klägers nicht ein. Ein besonderes, als Ausnahme vom Gesetze sich darstellendes Recht nimmt weder der Kläger, noch der Beklagte für sich in Anspruch; es handelt sich überall nur um die dem Flußeigentümer durch das Gesetz gewährleisteten Befugnisse. Die Ausübung dieser Befugnisse kann keinen Eingriff in das Eigentum des Nachbars enthalten, mag sie diesem auch unbequem und nachteilig sein. Natürlich ist der Beklagte verpflichtet, die auf gesetzlicher Grundlage beruhenden polizeilichen Vorschriften zu beachten. Nun ist aber die Art und Methode des Fischfanges, die nach dem Verlangen des Klägers dem Beklagten verboten werden soll, nicht einmal polizeilich verboten, sondern nur von Erlaubnis der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht. Wenn und solange der Beklagte diese besitzt, kann ihm der Kläger, wie dieser selbst nicht verkennt, die beanstandeten Fangarten nicht verbieten. Daraus folgt aber ohne weiteres, daß er es auch bei mangelnder Erlaubnis nicht kann. Stünde dem Kläger ein dingliches Untersagungsrecht zu, wie er es in der Klage in Anspruch nimmt, so müßte sich dieses auch gegenüber einer polizeilichen Erlaubnis der Störung durchzusetzen vermögen. An dem privatrechtlichen Verhältnisse der Parteien kann die polizeiliche Genehmigung der Vorrichtungen des Beklagten nichts ändern; die dem Kläger durch das Verhalten des Beklagten zugehende Schädigung bleibt genau dieselbe, mag der Beklagte mit, oder ohne polizeiliche Erlaubnis handeln; enthält sie eine Verletzung des klägerischen Eigentumes, so hört die

Verletzung nicht auf, eine solche zu sein, wenn sie polizeilich genehmigt ist. Umgekehrt kann eine Handlung, die nur deshalb rechtswidrig ist, weil sie der polizeilichen Genehmigung entbehrt, nicht eine Verletzung von Privatrechten eines Anderen enthalten; das angeblich verletzte Privatrecht muß für sich bestehen. Wollte man die hier angestellte Klage zulassen, so müßte dem Fischereinachbar auch wegen Übertretung anderer auf Grund des § 22 des Gesetzes ergangener Polizeivorschriften, z. B. der die Schonzeit oder das Maß und Gewicht der fangbaren Fische betreffenden, ein Klagerecht zugestanden werden. Daß dies nicht angeht, leuchtet ohne weiteres ein; der Grund für die Nichtzulassung ist aber hier derselbe wie dort, nämlich der Rechtssatz, daß durch eine polizeiliche Verordnung oder Anordnung nicht ein Privatrecht dessen, der an ihrer Beobachtung ein Interesse hat, geschaffen wird, ihre Beobachtung im Wege einer Civilklage durchzusetzen. Eine solche Klage muß vielmehr ihren besonderen, privatrechtlichen Grund haben." . . .

---

60. Ist es zulässig, einen von mehreren in einer Klage auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Mitbeschädigern durch ein Teilurteil dem Grunde nach für den vollen Schaden für verantwortlich zu erklären, weil nach Lage der Sache der Anteil der einzelnen Mitbeschädiger an der Schadenszufügung sich nicht ermitteln lasse?

A.L.R. I. 6 §§ 31. 32.
C.P.O. § 287.

V. Civilsenat. Urt. v. 30. April 1902 i. S. W. & Co. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. V. 53/02.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die beiden verklagten Handelsgesellschaften W. & Co. und D. & Co. hatten in der Nähe des Sülzebaches, eines Privatflusses, Zuckerfabriken und führten ihre Abwässer durch Abzugskanäle jenem Bache zu. Der Kläger war Eigentümer eines unterhalb an dem Bache gelegenen Grundstückes, auf welchem sich, von dem Bache durch einen Damm getrennt, ein Fischteich, und weiter vom Bache entfernt ein

Brunnen befand. Im Herbste 1895 starben die Fische im Teiche des Klägers, und zwar, wie dieser behauptete, infolge des Durchsickerns des mit den schädliche Substanzen enthaltenden Abwässern durchsetzten Bachwassers; aus demselben Grunde sei auch der Brunnen unbrauchbar geworden. Der Kläger klagte auf Unterlassung der schädlichen Immissionen und auf Ersatz des entstandenen und künftig entstehenden Schadens. Mit dem ersten Teile seines Klagantrages drang er rechtskräftig durch. Mit dem Entschädigungsanspruche wurde er vom ersten Richter abgewiesen; bei der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte trug er darauf an, die Beklagten solidarisch zu verurteilen, ihm den für die einzelnen Jahre 1895—1898 ziffermäßig angegebenen Schadensbetrag zu zahlen und ihm denjenigen Schaden und Gewinn zu ersetzen, der ihm bis zu dem Zeitpunkte entstehen und entgehen werde, bis zu welchem er wieder den vollen Ertrag seines Fischteiches haben werde.

Der Berufungsrichter verurteilte, nach Beschränkung der Verhandlung auf den Grund des Schadensersatzanspruches, durch ein als Teil- und Zwischenurteil bezeichnetes Urteil vorerst nur die Beklagte W. & C., dem Kläger den im Jahre 1895 durch das Fischsterben entstandenen Schaden, sowie den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden sei, daß die Benutzung des Teiches zur Fischzucht durch die im Jahre 1895 erfolgte Zuleitung der Abwässer beeinträchtigt worden sei. Über den Betrag dieses Schadens war bis dahin nicht entschieden. Auf die Revision der Beklagten W. & Co. ist das Berufungsurteil aufgehoben, und auf Zurückverweisung erkannt worden, aus folgenden

Gründen:

... „Beide Beklagte werden solidarisch auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Nur die eine Beklagte (die Revisionsklägerin) ist bisher dem Grunde nach verurteilt, und zwar auch nur in Beziehung auf einen Teil der erhobenen Schadensersatzansprüche, während die Entscheidung gegen die andere Beklagte noch ganz aussteht. Die Revision ist der Ansicht, daß ein Teilurteil gegen einen von mehreren Solidarschuldnern unzulässig sei, weil es an einer der Voraussetzungen des § 301 C.P.O., nämlich an einer Mehrheit von Ansprüchen, fehle, und daß dem Grunde nach nur über den ganzen geltend gemachten Anspruch erkannt werden könne. Beides hält das Reichsgericht für

unrichtig. Des Nachweises der Unrichtigkeit bedarf es jedoch im vorliegenden Falle nicht, weil das Berufungsurteil sich aus anderen Gründen als unzulässig erweist.

Das Berufungsurteil beschäftigt sich nur mit dem Schaden, der dadurch entstanden sein soll, daß die Abwässer aus den Fabriken der beiden Beklagten im Herbste 1895 in den Sülzebach geleitet worden seien. Der Berufungsrichter nimmt für erwiesen an, daß die Revisionsklägerin damals Abwässer in den Bach geleitet hat, die für sich allein ausgereicht haben können, den ganzen Schaden herbeizuführen. Darüber, ob die Mitbeklagte D. & Co. bei der Schadenszufügung mitgewirkt hat, wird noch verhandelt. Der Berufungsrichter hält es für zulässig, die Beklagte W. & Co. schon jetzt dem Grunde nach für den ganzen Schaden für verpflichtet zu erklären, weil nach Lage der Sache der Anteil, zu welchem jede der beiden Beklagten den Schaden angerichtet habe, nicht zu ermitteln sei, und daher beide Beklagte gemäß §§ 31. 32 A.L.R. I. 6 auf das Ganze hafteten. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich.

Nach § 31 a. a. O. haftet, wenn Mehrere bei einer Schadenszufügung aus geringem oder mäßigem Versehen mitgewirkt haben, jeder nur für sein eigenes Versehen. Nach § 32 das. haften sie jedoch einer für alle und alle für einen, wenn nicht ausgemittelt werden kann, welchen Teil des Schadens ein jeder durch sein besonderes Versehen angerichtet hat. Schon aus diesen Bestimmungen ergiebt sich die Pflicht des Richters, Ermittelungen über den Schadensanteil jedes der mehreren Mitbeschädiger anzustellen. Der Berufungsrichter ist aber auch der Vorschrift des § 287 C.P.O. nicht gerecht geworden, und es ist nicht einmal ersichtlich, ob er sich der aus dieser Vorschrift folgenden Pflicht bewußt geworden ist, über den Schaden, also auch über den Anteil eines jeden der beiden als Mitbeschädiger in Anspruch Genommenen, nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 36 S. 276 ff; Gruchot, Beiträge Bd. 42 S. 853 ff., Rep. V. 363/00.

Mit der bloßen Bemerkung, daß sich der Anteil nach Lage der Sache nicht ermitteln lasse, ist weder der Bestimmung des § 32 A.L.R. I. 6, noch der des § 287 C.P.O. genügt. Der Berufungsrichter konnte aber auch die ihm obliegende Entscheidung gar nicht treffen, bevor er ermittelt hatte, ob und in welchem Umfange die Mitbeklagte D. & Co.

zur erheblichen Zeit schädliche Abwässer in den Sülzebach geleitet habe. Erst wenn Feststellungen darüber getroffen sein werden, wird sich beurteilen lassen, ob ein Anteilsverhältnis, und eventuell welches, anzunehmen ist. Der Berufungsrichter hat also insofern rechtlich gefehlt, als er ohne ausreichende materielle und prozessuale Unterlage angenommen hat, daß nicht der Regelfall des § 31, sondern der Ausnahmefall des § 32 A.L.R. I. 6 vorliege, und weil sich das etwaige Vorliegen der Ausnahme der Solidarhaftung nur beiden Beklagten gegenüber feststellen läßt, war es nicht nur unzweckmäßig, sondern auch unzulässig, durch Teil- und Zwischenurteil die Solidarhaft der Revisionsklägerin auszusprechen." ...

---

61. Ist dem Straßenanlieger durch § 907 B.G.B. eine Entschädigungsklage gegen die Gemeinde wegen der von ihr vorgenommenen Erhöhung einer Ortsstraße gegeben?

V. Civilsenat. Urt. v. 30. April 1902 i. S. M. (Kl.) w. Lüb. Baudeputation (Bekl.). Rep. V. 52/02.

I. Landgericht Lübeck.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Auf Grund eines Senats- und Bürgerschaftsbeschlusses vom 15. Juli 1899 wurde im Jahre 1900 die H.-Straße in Lübeck vor dem Hause des Klägers erhöht. Deshalb sah sich der Kläger veranlaßt, entsprechende Veränderungen an und in seinem Hause vornehmen zu lassen, und forderte dafür mit der Klage mit Einschluß von 400 ℳ Entschädigung für Geschäftsbeeinträchtigung während dieser Bauarbeiten im ganzen 4363,91 ℳ Ersatz samt Zinsen. Die Beklagte stellte den Antrag, die Klage, soweit sie den Betrag von 560 ℳ übersteige, abzuweisen. Das Landgericht erkannte sie für schuldig, dem Kläger 560 ℳ zu bezahlen, wies aber im übrigen die Klage ab und legte dem Kläger sämtliche Kosten auf, indem es nach § 5 der Lübeckischen Verordnung vom 15./20. Dezember 1880, die Erneuerung und Unterhaltung des Straßenpflasters ꝛc betr., nur eine Pflicht des Staates zur Vergütung der von ihm für erforderlich erklärten vor dem Hause

vorzunehmenden Veränderungen anerkannte, im schließlichen Antrage der Beklagten das Anerkenntnis des Klaganspruches in Höhe von 560 ℳ fand, aber einen Anlaß zur desfallsigen Klagerhebung (gemäß § 93 C.P.O.) verneinte.

In seiner Berufung wiederholte der Kläger seinen Klagantrag, schränkte ihn aber am 13. November 1901 nach inzwischen erfolgter Zahlung der 560 ℳ auf den Hauptsachebetrag von 3803,91 ℳ samt Zinsen ein. Von der Beklagten wurde Zurückweisung der Berufung beantragt, die auch durch Urteil des Oberlandesgerichtes ausgesprochen wurde.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Das landgerichtliche Urteil beruhte auf dem Hauptentscheidungsgrunde, daß über die Vergütung des, sei es von der Neupflasterung, sei es von der Neuregulierung, betroffenen Straßenanliegers der § 5 der Lübeckischen Verordnung vom 15./20. Dezember 1880, die Erneuerung und Unterhaltung des Straßenpflasters ꝛc betr., die allein maßgebende Vorschrift treffe. Diesem Ausspruche stünde auch für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 ein Bedenken deshalb nicht entgegen, weil gemäß der Artt. 109 und 124 Einf.-Ges. zum B.G.B. mit Art. 218 daselbst die Ordnung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Straßeneigentümer und dem Straßenanlieger unzweifelhaft der Landesgesetzgebung überlassen blieb. Hätte somit auch das Berufungsgericht das Lübeckische Landesgesetz als ausschließliche Rechtsquelle mit gleicher Bestimmtheit wie der erste Richter angewendet, so wäre eine Anfechtung seiner Entscheidung nach § 549 C.P.O. und § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 überhaupt ausgeschlossen. Nun erklärt es zwar auch der Vorderrichter für unstreitig und unzweifelhaft, daß der Anspruch des Klägers — soweit er nicht anerkannt wurde — im Lübeckischen Partikularrechte nicht begründet ist; er enthält sich aber eines Ausspruches über die ausschließliche Anwendbarkeit dieses Landesrechtes, beschäftigt sich vielmehr auch mit der, von ihm verneinten, Frage, ob das Bürgerliche Gesetzbuch, besonders aber gemeines Recht anzuwenden ist. In dieser Richtung unterliegt sein Urteil allerdings der Nachprüfung des Reichsgerichtes. Auch die Revisionsangriffe setzen hier ein. . . . Es kann ihnen aber kein Erfolg zu teil werden. Angenommen, es kämen außer dem Lübecker

Stadt- und Landesrechte ergänzend noch allgemeine Rechtsvorschriften zur Anwendung, so ergiebt sich alsbald die Zweifelsfrage, ob diese Vorschriften, weil das schädigende Ereignis erst im Jahre 1900 eingetreten ist, ausschließlich im Bürgerlichen Gesetzbuche, oder, weil die Straßenerhöhung auf einem Senats- und Bürgerschaftsbeschlusse von 1899 beruhte, weil ferner der Kläger seinen Anspruch auch auf ein schon im Jahre 1888 entstandenes vertragsmäßiges oder vertragsähnliches Verhältnis zurückführt, im gemeinen Rechte zu suchen wären. Mit dem Oberlandesgerichte kann man aber die Frage, ob neben dem Lübeckischen Rechte allgemeine Gesetze anzuwenden sind, und welche, deshalb dahingestellt sein lassen, weil des Klägers Anspruch nach keinem der beiden Gesetze, deren Heranziehung zur Ergänzung überhaupt denkbar ist, d. i. weder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche noch nach gemeinem Rechte, als begründet erachtet werden darf.

Es bestimmt zwar § 907 B.G.B., daß der Eigentümer eines Grundstückes verlangen kann, daß auf dem Nachbargrundstücke nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Indes trifft diese Ausnahme von dem Grundsatze des § 903 B.G.B., wonach an sich jeder Eigentümer mit seiner Sache nach Belieben verfahren kann, derartige Veränderungen, wie sie die Stadt Lübeck an der H.-Straße vorgenommen hat, nicht.

Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauche kann wohl unter „Anlage" nur ein Werk von gewisser Selbständigkeit, ein Bau oder Bauteil, eine Anpflanzung oder dgl., und nicht eine bloße räumliche Veränderung, die Erhöhung oder Erniedrigung eines bestehenden Ganzen, eines Grundstückes, also auch nicht die bloße erhöhende Aufschüttung auf eine Straße oder deren Tieferlegung, verstanden werden. Auch der Gesetzgeber hat den Begriff nicht anders aufgefaßt, was sich schon daraus ergiebt, daß er es für nötig erachtete, in § 909 B.G.B. eine besondere Bestimmung für den Fall der gefährlichen Erniedrigung des Nachbargrundstückes zu erlassen. Aber sei dem auch, wie ihm wolle: jedenfalls werden auch nicht alle wirklichen Anlagen von § 907 B.G.B. getroffen, sondern nur solche, die, sei es selbstthätig, oder unter menschlichem Dazuthun, mittels Hinüberleitens

ihrer Bestandteile oder mittels Zuführens greifbarer oder doch sinnlich wahrnehmbarer Stoffe die Grenze überschreiten oder zu überschreiten drohen, nicht dagegen solche Anlagen, die sich streng auf der Grundfläche des sie Errichtenden halten, nicht unmittelbar und positiv in das Gebiet des anderen Grundstückes hinübergreifen, wenn sie dieses auch vielleicht negativ wirkend, z. B. durch Entziehung früher zugeflossenen Lichtes, bisher gegebener Aussicht oder Bequemlichkeit, beeinträchtigen. Es ist dieser Sinn des § 907 insbesondere auch aus seiner Entstehungsgeschichte zu entnehmen. In der Begründung des Entwurfes Bd. 3 S. 293 flg. wird wiederholt von dem Hinübergreifen der gemeinten Anlagen über die Grenze, von der Überschreitung der Grenze durch sie oder ihre Ausflüsse gesprochen. Vor allem war dabei auch an Anpflanzungen von Bäumen und Gesträuchen gedacht, die ein späteres Hinüberwachsen ihrer Wurzeln in das Nachbargrundstück befürchten lassen. Wenn im weiteren Verlaufe der Gesetzgebungsarbeiten diese Anpflanzungen von dem ursprünglichen § 864 — jetzt § 907 — wieder ausgenommen worden sind, so geschah dies aus besonderen, hier nicht einschlagenden Rücksichten auf bestehende Landesgesetze; es beweist dies aber umsoweniger gegen die oben gekennzeichnete Bedeutung schadendrohender und schadenbringender Anlagen nach § 907 B.G.B., als auch die übrigen im Entwurfe erwähnten und nach wie vor unter diese Gesetzesbestimmung gebrachten Beispiele ebenfalls nur solche Anlagen betreffen, von denen aus sinnlich wahrnehmbare Stoffe in das Nachbargrundstück hinüberdringen und dieses dadurch unmittelbar und positiv beschädigen können. Es ist daselbst von Kloaken, Schweineställen, wasserführenden Gräben und Kanälen ꝛc, also nur von solchen Werken die Rede, die schädliche Stoffe, wie reines oder schmutziges Wasser, übelriechende Gase und Dünste u. dgl., in das Nachbargrundstück hinüberzuleiten geeignet sind. In ähnlichem Sinne hat man sich bei der Beratung des Entwurfes und bei Stellung der verschiedenen Abänderungsanträge hierzu ausgesprochen.

Vgl. Mugdan, Materialien Bd. 3 S. 601 flg.

So hat es denn nie einem Zweifel unterlegen, daß Anlagen anderer Art, die nur negativ ... der angrenzenden Liegenschaft eines Anderen nachteilig werden können, wie z. B. Licht und Aussicht beeinträchtigende Neubauten, wenn sie überhaupt gesetzlich beschränkt

werden sollen, der Landesgesetzgebung unterworfen werden oder unterworfen bleiben müssen. Von der desfallsigen Ermächtigung ist auch in den Ausführungsgesetzen verschiedener Einzelstaaten zum Bürgerlichen Gesetzbuche in mehr oder minder umfassender Weise Gebrauch gemacht worden.

Geht man aber von vorstehender Auslegung des § 907 B.G.B. aus, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Erhöhung einer öffentlichen städtischen Straße nicht unter diese Gesetzesbestimmung fällt. Denn sie hält sich innerhalb der Grenzen des Straßengrundstückes, auf dem der Eigentümer nach der Regel des § 903 an sich freiestes Verfügungsrecht üben kann; sie greift nicht körperlich in das Nachbargrundstück hinüber und läßt dessen körperlichen Bestand äußerlich unberührt. Es ist sogar denkbar, daß sie dem anliegenden Gebäude von unmittelbarem Nutzen sein kann, z. B. wenn dessen Fußboden bisher zu hoch angelegt war, und nun infolge der Höherlegung der Straßenfläche dieser Fehler wegfällt, und sämtliche Zugangsstufen oder doch eine Anzahl davon erspart werden. Allerdings wird eine erhebliche Straßenerhöhung häufig, ja vielleicht in der Mehrzahl der Fälle, wie es denn auch in gegebener Sache geschehen ist, Nachteile für das anliegende Haus oder Gebäude mit sich bringen, ihm den bisherigen gewohnten und bequemen Straßenzugang rauben und verschiedene, vielleicht sehr kostspielige und raumbeschränkende, Neueinrichtungen veranlassen; aber dies geschieht nicht durch störendes positives Herübergreifen der Straßenerhöhung und nicht durch unmittelbare körperliche Einwirkung, sondern nur durch Entziehung oder Erschwerung der bisherigen Art der Straßenbenutzung, weswegen den davon Betroffenen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nur dann ein Verbietungsrecht oder ein Schadensersatzanspruch zustehen würde, wenn sie ein besonderes wohlerworbenes Dienstbarkeits- oder Vertragsrecht darauf nachzuweisen vermöchten. Ein solches kann aber der Kläger weder aus neuem Rechte, noch, wie sich aus nachstehendem ergeben wird, aus den Grundsätzen des gemeinen Rechtes für sich ableiten."

(Letzteres wird nun weiterhin auf Grund der bisherigen gemeinrechtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichtes näher dargelegt; es wird weiter ausgeführt, daß dem Kläger auch kein besonderes vertragsmäßiges Recht zur Seite steht.)

62. Voraussetzungen des Gerichtsstandes des Klagegegenstandes. C.P.O. § 23.

VI. Civilsenat. Urt. v. 1. Mai 1902 i. S. Rh. (Bekl.) w. Rh. Ehefr. (Kl.). Rep. VI. 56/02.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die mit dem Beklagten verheiratete Klägerin erhielt von dem im Jahre 1897 verstorbenen Rentier W. in Hamburg einen Betrag von 2000 ℳ und den Zinsengenuß von 15000 ℳ vermacht. Sie forderte von dem Testamentsvollstrecker H. die Auszahlung der Vermächtnisbeträge, da diese ihr Sondergut seien. Auf erhobenen Widerspruch des Beklagten, der die Auszahlung an sich verlangte, hinterlegte aber H. die Beträge bei der Hinterlegungsstelle zu Hamburg.[1] Die Klägerin erhob dann gegen ihren Ehemann, der seit längeren Jahren seinen Wohnsitz in Yokohama hat, bei dem Landgerichte Hamburg Klage mit dem Antrage, ihn zur Anerkennung dessen, daß die ihr angefallenen Zuwendungen ihr Sonderguts-, bezw. Vorbehaltsgut seien, sowie zur Abgabe einer Willenserklärung des Inhaltes, daß er der Ausantwortung des vermachten Betrages und der auf das Kapital von 15000 ℳ auflaufenden Zinsen Widerspruch nicht entgegensetze, an den Testamentsvollstrecker zu verurteilen. Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes begründete sie damit, daß der Beklagte in Hamburg Vermögen besitze. Das Landgericht wies in Beachtung der vom Beklagten vorgeschützten Einrede der örtlichen Unzuständigkeit die Klage ab. Auf die Berufung der Klägerin verwarf jedoch das Oberlandesgericht die Einrede und verwies die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück.

Die Revision des Beklagten ist in der Hauptsache zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Gerichtsstand des Vermögens gegeben sei, und erachtet den Gerichtsstand des Klagegegenstandes für begründet. Es führt in dieser Beziehung folgendes aus. Der § 23 C.P.O., soweit er den Gerichtsstand des Klagegegen-

[1] Vgl. Bd. 44 dieser Sammlung Nr. 39 S. 163. D. R.

standes beziele, sei nicht davon abhängig, daß dieser im Besitze des Beklagten stehe; ebensowenig sei derjenigen Meinung beizupflichten, die als Klagegegenstand einen körperlichen Gegenstand erfordere. Im übrigen sei unter den Parteien, nachdem der Testamentsvollstrecker dem Verlangen der Klägerin, ihr des Einspruches des Beklagten ungeachtet die Vermächtnisgelder auszuzahlen, mit Erfolg entgegengetreten sei, auch die fällig gewordenen Beträge der Hinterlegungsstelle zu Händen gebracht habe, nur streitig, ob der Klägerin, oder dem Beklagten der Anspruch auf die Vermächtnisgelder zustehe. Dieser Gegenstand des Streites solle durch die erhobene Klage ausgetragen werden. Er bilde in Wahrheit den Klagegegenstand, wenn auch formell das Klagegesuch eine Anerkennung und eine Erklärung von dem Beklagten begehre, wie denn richtiger Ansicht nach auch positive Feststellungsklagen im allgemeinen im Gerichtsstande des Klagegegenstandes erhoben werden könnten. Die vermachten Gelder, die ohne den Streit sonst ausbezahlt wären, seien in Hamburg hinterlegt. Das rechtfertige die Annahme, daß ein mit der Klage in Anspruch genommener Gegenstand im Bereiche der hamburgischen Gerichte befindlich sei.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht nehme unzulässigerweise an, daß den Klagegegenstand die hinterlegten Beträge selbst bildeten; der erhobene Anspruch gehe überhaupt nicht auf einen „Gegenstand"; unter Klagegegenstand seien nur körperliche Sachen zu verstehen. Mit der Klage werde die Abgabe, bezw. die gerichtliche Supplierung von Willenserklärungen des Beklagten in Anspruch genommen. Daß Beklagter zu solchen innerhalb des Bezirkes des Hamburger Gerichtes verpflichtet sei, sei aus § 23 C.P.O. nicht zu begründen.

Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben; vielmehr ist den Ausführungen des Berufungsgerichtes beizupflichten, die nicht, wie die Revision meint, die hinterlegten Beträge selbst als den Klagegegenstand hinstellen, sondern den Anspruch auf Auszahlung dieser Beträge. Es handelt sich um den Streit zweier Forderungsprätendenten; sowohl die Klägerin wie der Beklagte legt sich den Anspruch bei, auf Grund dessen die Hinterlegungsstelle zur Auszahlung verpflichtet ist. Die Klägerin will festgestellt wissen, daß dieser Anspruch ihr zustehe, daß Beklagter in Bezug auf ihn eine Willenserklärung abzugeben habe, und deswegen bildet dieser Anspruch den Klagegegenstand. In einem

solchen Falle bestimmt sich die Lage des Klagegegenstandes nach dem Wohnorte, bezw. Wohnsitze des Schuldners. Damit sind die Voraussetzungen gegeben, die nach § 23 C.P.O. die Zuständigkeit des Landgerichtes Hamburg rechtfertigen. Unzutreffend ist die — allerdings von v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. zu § 24 (alt) Bem. 3, vertretene — Ansicht der Revision, daß unter „Klagegegenstand" nur körperliche Sachen und von unkörperlichen Sachen nur solche zu verstehen seien, die mit einer körperlichen Sache dergestalt verbunden sind, daß sie eine natürliche Beziehung zum Raum haben (wie Wertpapiere, Wechsel, Orderpapiere). Das Gesetz spricht schlechthin von dem „mit der Klage in Anspruch genommenen Gegenstand", schließt also Forderungen nicht aus, und Satz 2 des § 23 ist sowohl seiner Stellung, wie seinem Sinne nach nicht auf den Gerichtsstand des Vermögens im eigentlichen Sinne zu beschränken.

Vgl. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts S. 423; Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 4. Aufl. zu § 23 Bem. 2; Seuffert, Civilprozeßordnung 8. Aufl. zu § 23 Bem. 6.

Mit Recht hat das Berufungsgericht aber auch angenommen, daß der Gerichtsstand des Klagegegenstandes nicht zur Voraussetzung hat, daß der in Anspruch genommene Gegenstand im Besitze des Beklagten sei.

Übereinstimmend Petersen u. Anger, Civilprozeßordnung 4. Aufl. zu § 23 Bem. 6 a. E.; v. Wilmowski u. Levy, a. a. O.; dagegen Gaupp-Stein, a. a. O. und Wach, a. a. O., der das Erfordernis des Besitzes auch bei Forderungen, die Gegenstand des Klaganspruches sind, aufstellt.

Das Gesetz, das nur das Vorhandensein des Klagegegenstandes im Bezirke des Gerichtes verlangt, bietet für die Annahme des Gegenteiles nicht die geringste Handhabe." ...

---

63. 1. Inwieweit haftet der Gerichtsvollzieher, der bei der Zustellung einer Klage dem Gegner eine Abschrift übergeben hat, auf die die Terminsnote nicht übertragen war, für den dem Kläger erwachsenen Schaden?

2. Kann er, wenn ihm nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, und der Gerichtsschreiber wegen fahrlässiger Verletzung einer Amtspflicht

bereits rechtskräftig zum Ersatze dieses Schadens verurteilt ist, nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte von dem Gerichtsschreiber nicht Ersatz erlangen kann?

C.P.O. §§ 190. 191.

Preuß. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 §§ 21. 22.

B.G.B. § 839.

VI. Civilsenat. Urt. v. 1. Mai 1902 i. S. B. (Bekl.) w. Z. (Kl.). Rep. VI. 452/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Im Oktober 1900 reichte der Kläger eine Klage gegen die Firma S. & Sohn bei dem Amtsgerichte I Berlin zur Terminsbestimmung ein. Nach der Bestimmung des Termins legte der mitverklagte Gerichtsschreiber, ohne die Terminsbestimmung auf die für den Gegner bestimmte, miteingereichte Abschrift zu übertragen, die Urschrift der Klage nebst Abschrift in das für den mitverklagten Gerichtsvollzieher bestimmte, auf der Gerichtsschreiberei befindliche Fach. Letzterer entnahm Klage und Abschrift aus demselben und stellte die Abschrift der Adressatin, der Firma S. & Sohn, zu. Durch Versäumnisurteil vom 3. November 1900 wurde diese nach dem Klagantrage verurteilt. Sie erhob indes Einspruch, und nunmehr wurde der Kläger kostenpflichtig mit der Klage abgewiesen, weil auf der der Gegnerin vom Gerichtsvollzieher übergebenen Abschrift der Klage eine Terminsbestimmung nicht enthalten war.

Jetzt verlangte der Kläger Ersatz der ihm erwachsenen Kosten von den beiden Beklagten, weil sie durch fahrlässige Verletzung einer ihnen dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflicht das Fehlen der Terminsbestimmung auf der Klagabschrift und damit die Abweisung der Klage und die Kosten des Vorprozesses verschuldet haben. Er beantragte, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 61,61 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen.

Der erste Richter erklärte den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt. Die nur von dem mitverklagten Gerichtsvollzieher

B. eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision des mitverklagten Gerichtsvollziehers ist nicht für begründet erachtet worden.

Gründe:

„1. Nach § 170 Abs. 1 C.P.O. besteht die Zustellung, wenn eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in deren Übergabe, in den übrigen Fällen in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes. Die über die Zustellung aufzunehmende Urkunde muß u. a. die Bemerkung enthalten, daß eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes der Person, welcher zugestellt ist, übergeben worden ist (§§ 190. 191 Ziff. 4 u. 6 a. a. O.). Im vorliegenden Falle sollte eine Klage, also nicht eine Ausfertigung zugestellt werden. Der verklagte Gerichtsvollzieher, welcher die Zustellung vornahm, mußte sich deshalb die Gewißheit verschaffen, daß das Schriftstück, welches er dem Gegner zum Zwecke der Zustellung übergeben wollte, eine beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes war, da er, ohne diese Gewißheit zu haben, namentlich amtlich nicht bescheinigen konnte, daß er eine beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes übergeben habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes enthielt die zuzustellende Klage den Terminsvermerk; die für den Gegner bestimmte Abschrift enthielt ihn aber nicht. Das Berufungsgericht konnte deshalb annehmen, daß der Beklagte die ihm obliegende Prüfung in grob fahrlässiger Weise unterlassen habe. Es brauchte unter diesen Umständen auch nicht besonders auszusprechen, daß der Beklagte fahrlässig gehandelt habe, weil er die im Verkehre erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe, da aus den Ausführungen des Urteiles zu entnehmen ist, daß es den Begriff der Fahrlässigkeit nicht verkannt hat.

Es kommt deshalb auf das, was die Revision geltend macht, und was der Beklagte nach dem vom Berufungsgerichte in Bezug genommenen Thatbestande des ersten Urteiles zu seiner Entschuldigung angeführt hat, nicht an. Denn der Beklagte hat nicht nur die Vorschriften der preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (Just.-Min.-Bl. S. 629), sondern auch die Vorschriften der Civilprozeßordnung verletzt, aus denen klar die Prüfungspflicht des Gerichtsvollziehers hervorgeht, so daß ihre Verletzung nur auf die Außerachtlassung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt zurückgeführt werden kann. Unerheblich ist auch, ob der

Beklagte annehmen konnte, daß es sich um eine Zustellung in unmittelbarem Auftrage des Anwaltes handelte, und daß die von diesem vorgenommene Beglaubigung auch den Terminsvermerk decke, sowie daß der Gerichtsschreiber üblicherweise auf der Urschrift vermerke, daß der Gerichtsvollzieher den Terminsvermerk beglaubigen solle. Denn in die von dem Beklagten dem Gegner übergebene Abschrift der Klage war der Terminsvermerk nicht übertragen. Diese Abschrift enthielt zwar einen hierauf bezüglichen Vordruck; derselbe war aber nicht ausgefüllt. Dies mußte der Beklagte sofort erkennen, wenn er die ihm gesetzlich obliegende Prüfung, ob das von ihm dem damaligen Gegner des Klägers zu übergebende Schriftstück eine beglaubigte Abschrift der Klage war, vornahm, und mithin hat er, da er die Abschrift trotz dieses Mangels dem Gegner des Klägers übergab, die ihm gegenüber demjenigen, für den er die Klage zuzustellen hatte, obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt. Das Berufungsgericht brauchte hiernach auf die vom Gerichtsvollzieher zur Entschuldigung dafür vorgebrachten Thatsachen, daß er annehmen konnte, die Beglaubigung des Anwaltes decke auch den Terminsvermerk, als offenbar unerheblich nicht einzugehen, weil auf der Abschrift ein Terminsvermerk überhaupt nicht vorhanden, und die Abschrift überhaupt nicht beglaubigt war.

Zutreffend ist aber auch die Annahme der Vorinstanz, daß es zu den Amtspflichten des Beklagten gehörte, die in der Geschäftsanweisung vom 1. Dezember 1899 enthaltenen Vorschriften zu befolgen. Nach § 155 G.V.G. sind die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung zu bestimmen. Die Vorschriften einer von dieser erlassenen Geschäftsanweisung sind deshalb für die Gerichtsvollzieher ebenso maßgebend, wie das Gesetz selbst. Mögen auch in Dienstinstruktionen mehrfach Vorschriften enthalten sein, durch welche dem Beamten nur eine Verpflichtung seiner Dienstbehörde gegenüber auferlegt wird, so ergeben doch die Bestimmungen der §§ 21 Ziff. 3 und 22 Ziff. 2 der erwähnten Geschäftsanweisung ganz klar, daß sie im Interesse der Parteien gegeben sind, um diesen eine gültige und wirksame Zustellung zu sichern. Namentlich bestimmt § 22 Ziff. 2 in eingehender Weise, was der Gerichtsvollzieher in Gemäßheit des § 170 C.P.O. zu prüfen hat. Die Bestimmung ist ganz klar, und

das Berufungsgericht konnte in der Außerachtlassung derselben ohne weitere Begründung eine Fahrlässigkeit finden.

Nach Vorstehendem bedarf es nicht der Erörterung, ob dem Beklagten auch dann ein schuldhaftes Verhalten zur Last zu legen wäre, wenn er nur die Beglaubigung einer auf die Abschrift der Klage übertragenen Terminsnote unterlassen hätte.

2. Nach § 840 Abs. 1 B.G.B. haften Mehrere, welche für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden nebeneinander verantwortlich sind, als Gesamtschuldner. Der vom Kläger erhobene Anspruch auf Schadensersatz gründet sich dem Beklagten B. und dem Gerichtsschreiber F. gegenüber auf eine unerlaubte Handlung. Sie haften an sich ein jeder für den Schaden, da die Handlung eines jeden für den Schaden kausal geworden ist. Wäre nun in diesem Falle die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satzes 2 a. a. O. anzuwenden, so könnte ein jeder der beiden Beamten, da beiden nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, geltend machen, daß der Beschädigte erst nachweisen müsse, daß er von dem anderen Teile Ersatz nicht erlangen könne. Der Beschädigte würde also keinen der beiden Beamten in Anspruch nehmen können, wenn nicht zufällig der eine von beiden zum Ersatze des Schadens nicht imstande sein sollte. Das Resultat wäre so widersinnig, daß es zweifellos vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Die erwähnte Vorschrift des § 839 greift vielmehr nicht Platz, wenn mehrere Beamte die ihnen obliegende Amtspflicht verletzt haben, und die Pflichtverletzung eines jeden für den entstandenen Schaden kausal gewesen ist. In diesem Falle haften vielmehr beide Beamte nebeneinander, und deshalb nach § 840 Abs. 1 als Gesamtschuldner.

Vgl. Staudinger, Kommentar Bem. 9; Oertmann, desgl. Bem. 6; Planck, desgl. Bem. 4b zu § 839; Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ꝛc Bd. 1 § 102 Nr. 4; Matthiaß, Bürgerliches Recht § 142 Nr. 5; Linckelmann, Schadensersatz S. 101.

Dies erleidet auch keine Änderung, wenn der eine Beamte bereits rechtskräftig zum Schadensersatze verurteilt ist. Denn ein solches Urteil begründet keine neue Verpflichtung, sondern stellt nur fest, daß der vom Beschädigten geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz wirklich vorhanden ist, und wirkt deshalb bei einem Gesamtschuld-

verhältnisse nur gegen den Gesamtschuldner, gegen den es ergangen ist, nicht aber zu Gunsten eines anderen Gesamtschuldners (§ 425 Abs. 2 B.G.B.)." ...

---

64. 1. Steht der Anwendung des § 7 Abs. 1 des Warenbezeichnungsgesetzes auf eine lediglich das Inland betreffende Übertragung des im Inlande eingetragenen Auslandzeichens entgegen, daß im Heimatsstaate des Auslandzeichens die unbeschränkte Übertragbarkeit der Warenzeichen zugelassen ist?

2. Findet der Rechtsgrundsatz, daß das Zeichenrecht keinen besonderen Schutz in Ansehung der Verträge über den weiteren Vertrieb der in objektiv rechtmäßiger Weise mit dem Zeichen versehenen und in den Verkehr gesetzten Waren gewährt, auch dann Anwendung, wenn im Heimatsstaate des im Inlande eingetragenen Auslandzeichens solche Verträge auch zeichenrechtlichen Schutz genießen, und die im Heimatsstaate mit solchen Beschränkungen in den Verkehr gesetzte Ware unter Verletzung jener Beschränkungen ins Inland eingeführt worden ist?

3. Kann ein Mangel der Übertragung eines Warenzeichens aus § 7 Abs. 1 a. a. O. gegen den in die Zeichenrolle eingetragenen Erwerber im Eingriffsstreite nach § 12 des Warenbezeichnungsgesetzes geltend gemacht werden?

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 §§ 7. 12. 14. 23.
B.G.B. § 12.

II. Civilsenat. Urt. v. 2. Mai 1902 i. S. M.-Wein-Gesellschaft f. Deutschland, G. m. b. H., (Kl.) w. A. (Bekl.). Rep. II. 45/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

A. Mariani zu Paris war Fabrikant eines Gesundheitsgetränkes, das er unter der Bezeichnung „Vin Mariani" oder „Mariani-Wein" in den Verkehr brachte; demselben war die Bezeichnung „Mariani" in Frankreich als Warenzeichen geschützt. Auf seinen Antrag vom

11. Oktober 1900 wurde am 19. November 1900 nach Maßgabe des § 23 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen in die Zeichenrolle des deutschen Patentamtes unter Nr. 46625 als Warenzeichen das Wort „A. Mariani" eingetragen. Durch Vertrag vom 16. September 1899 hatte Mariani dem S. oder einer von diesem zu gründenden Gesellschaft das Verkaufsmonopol des Vin Mariani (Mariani-Weines) für Deutschland übertragen. S. gründete sodann die klagende Gesellschaft und übertrug auf dieselbe die Rechte und Pflichten aus dem Vertrage vom 16. September 1899. Diese Gesellschaft bevollmächtigte Mariani zunächst durch Urkunde vom 18. November 1900, ihn in allen Angelegenheiten zu vertreten, welche die für ihn in die Zeichenrolle des deutschen Patentamtes eingetragenen oder noch einzutragenden Warenzeichen betreffen. Durch einen Vertrag vom 20. Februar 1901 übertrug er derselben weiter das ausschließliche Recht auf Führung seines unter Nr. 46625 in die Zeichenrolle des deutschen Patentamtes eingetragenen Warenzeichens in Deutschland zur Bezeichnung von Mariani-Wein für die Dauer des Vertrages vom 16. September 1899 und bewilligte deren Eintragung als Inhaberin seines bezeichneten deutschen Warenzeichens in die Zeichenrolle des Patentamtes. Von letzterem wurde am 4. Mai 1901 bei dem Warenzeichen Nr. 46625 in der Zeichenrolle vermerkt: „Zufolge Urkunde vom 20. Februar 1901 umgeschrieben auf die Mariani-Wein-Gesellschaft."

Der Beklagte vertrieb in Deutschland in französischer Verpackung von Mariani hergestellten, mit dessen Zeichen versehenen und in Frankreich in den Verkehr gesetzten Vin Mariani, den er bei Pariser Grossisten ankaufte. Die Klägerin glaubte, auf Grund des ihr übertragenen Zeichenrechtes, überdies auch auf Grund der Übertragung des dem A. Mariani zustehenden Firmen- und Namensrechtes für Deutschland und auf Grund ihres eigenen Firmenrechtes dem Beklagten diesen Vertrieb von Vin Mariani oder Mariani-Wein in Deutschland untersagen zu können, und beantragte klagend den Ausspruch eines solchen Verbotes. In der Berufungsinstanz machte sie fürsorglich noch geltend, daß Mariani den französischen Abnehmern den Weiterverkauf der Ware nach Deutschland untersagt, und daß Beklagter bei seinem Erwerbe von diesem Verbote Kenntnis gehabt habe.

Der Beklagte trat den Ausführungen der Klägerin entgegen und machte insbesondere geltend, daß die Übertragung des Warenzeichens

wirkungslos sei, weil das Zeichen nicht mit dem Geschäftsbetriebe, zu dem es gehöre, übertragen worden sei.

Die Revision der in beiden Vorinstanzen unterlegenen Klägerin wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „1. Das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 hat, indem der in den §§ 1 und 5 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 geforderte Zusammenhang von Firma und Zeichen in diesem Umfange nicht aufrecht erhalten wurde, in § 7 Abs. 1 Satz 2 eine der Zweckbestimmung des Zeichens entsprechende Schranke seiner Veräußerungsfähigkeit,

vgl. Begründung zu § 6 des Entwurfes S. 14 (Nr. 70 der Drucksachen des Reichstags IX. Legislaturperiode 2. Session 1893/94,

dahin aufgerichtet, daß das Recht nur mit dem Geschäftsbetriebe, zu welchem das Warenzeichen gehört, auf einen Anderen übergehen kann.

Für das deutsche Zeichenrecht ist ferner davon auszugehen, daß die verschiedenen Benutzungsformen eines Zeichenrechtes jedenfalls insoweit in einem inneren Zusammenhange stehen, daß auch die weitere Verbreitung einer mit dem Zeichen objektiv rechtmäßig versehenen und erstmals so in den Verkehr gesetzten Ware als Fortsetzung und weitere wirtschaftliche Entwickelung der in dem Versehen mit dem Zeichen und deren erster Inverkehrsetzung liegenden Ausübung des Zeichenrechtes sich darstellt, und daß daher der Dritterwerber einer objektiv rechtmäßig mit dem Zeichen versehenen und erstmals so in den Verkehr gesetzten Ware dadurch allein schon bei deren Weiterverbreitung zeichenrechtlich gedeckt ist. In Anwendung dieser Auffassung hat der erkennende Senat in dem Urteile vom 28. Februar 1902 (Rep. II. 406/01)[1] gegen den Zeicheninhaber erkannt, daß die diesem zustehenden Befugnisse aus dem Zeichenrechte gegen einen späteren Erwerber der Ware erschöpft seien, wenn eine Ware, sei es von dem Eingetragenen selbst, sei es von einem hierzu ermächtigten Dritten, objektiv rechtmäßig mit dem Zeichen versehen und so in den Verkehr gesetzt ist, und daß das Zeichenrecht keinen besonderen Schutz in Ansehung derjenigen Verträge gewähre, welche der Zeicheninhaber über den weiteren

[1] S. jetzt Bd. 50 dieser Sammlung Nr. 52 S. 229. D. R.

Vertrieb der von ihm mit dem Zeichen versehenen und so in den Verkehr gesetzten Waren mit seinem Abnehmer abschließt. Aus jener Auffassung ergiebt sich unmittelbar noch die weitere Folge, daß der Dritterwerber sich gegen Angriffe Dritter aus einem Zeichen-, Firmen- oder Namensrechte zu seiner Verteidigung darauf berufen kann, daß die von ihm weiterverbreitete Ware zeichenrechtlich geschützt sei, und daß ihm auch hier Einwendungen aus Verträgen obigen Inhaltes zwischen dem Zeicheninhaber und dessen Abnehmer nicht entgegengehalten werden können.

Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze des deutschen Zeichenrechtes auf den gegebenen Fall unterliegt keinem Bedenken. Was zunächst die Anwendung der Beschränkung der Übertragbarkeit der Zeichenrechte in dem zweiten Satze des § 7 Abs. 1 anlangt, so hat zwar die Übertragung den nach § 23 des Warenbezeichnungsgesetzes in die Zeichenrolle des deutschen Patentamtes erfolgten Eintrag eines französischen Warenzeichens betroffen; nach der Rechtslehre und Rechtsprechung des französischen Zeichenrechtes ist aber eine nur örtlich beschränkte Teilcession eines Zeichenrechtes, und zwar ohne den Geschäftsbetrieb, zu dem das Zeichenrecht gehört, rechtlich zulässig. Der Beklagte trägt ferner selbst vor, daß er die Waren, deren zeichenrechtlichen Schutz er gegen die Angriffe der Klägerin aus dem Firmen- und Namensrechte eingewendet hat, in Frankreich erworben habe; es könnten aber Bedenken nach der Seite bestehen, ob nicht bei der eigenartigen Stellung der französischen Rechtsprechung zu Verträgen zwischen dem Zeicheninhaber und dessen Abnehmer über Beschränkungen bei dem Weitervertriebe der mit dem Warenzeichen versehenen Waren solchen Abmachungen in Frankreich auch zeichenrechtliche Wirksamkeit gegen einen nicht gutgläubigen Dritterwerber zugebilligt würde.

Den allerdings in anderem Zusammenhange gemachten, übrigens auch nur teilweise zur Rechtfertigung ihres Standpunktes geeigneten Ausführungen der Klägerin, wonach die Rechtsgrundsätze des internationalen Patentrechtes auf das internationale Zeichenrecht anzuwenden seien, kann wegen der grundlegenden Unterschiede zwischen dem Patentrechte und dem Zeichenrechte nicht beigetreten werden.

Das Patentrecht ist seiner Natur nach lokal beschränkt auf das Gebiet des Staates, in dem es erteilt ist; deshalb kann ein und

derselbe Berechtigte so viele selbständige Patentrechte haben, wie es Staatsgebiete giebt. Für das Patentrecht gilt daher der Satz: „Soviel Patentgebiete, soviel subjektive Rechte". Eine Rechtsfolge hieraus ist: das Patentrecht für eine und dieselbe Erfindung in Frankreich ist unabhängig von dem Patentrechte in Deutschland, selbst wenn die Patente derselben Person erteilt worden sind. Eine weitere Rechtsfolge hieraus ist, daß das für das Patentrecht wohl unbeschränkt anzunehmende Prinzip des inneren Zusammenhanges seiner Benutzungsformen nicht für territorial verschiedene Patentrechte gilt. Die in Frankreich — als dem einen Patentstaate — rechtmäßig gefertigte Sache darf darum nicht in dem anderen Staate verbreitet und gebraucht werden, selbst dann, wenn die Patente in den zwei Staaten derselben Person erteilt worden sind, es sei denn, daß eine Licenz zur Einführung in den anderen Staat erteilt worden wäre.

Das Zeichenrecht dagegen ist kein örtlich beschränktes, örtlich abteilbares Rechtsgut; es ist an sich an keine örtlichen Schranken gebunden. Der erkennende Senat hat laut der Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 45 S. 145 ausgesprochen, „daß das Zeichenrecht nicht an die Grenzen Deutschlands gebunden sei und sich auch auf das Ausland erstrecke", und Sebastian, The law of trade-marks S. 16, faßt diesen Unterschied des Zeichenrechtes vom Patentrechte dahin kurz zusammen: „Since trade-marks are recognised throughout the world". Deshalb ist das in verschiedenen Staaten anerkannte Zeichenrecht für ein und dasselbe Zeichen einer und derselben Person, die nur in einem der Staaten eine Niederlassung hat, nicht für den einzelnen Staat ein schlechthin selbständiges und unabhängiges Zeichenrecht; es enthält vielmehr nur die rechtliche Erstreckung des Zeichenrechtes des Niederlassungsstaates auch auf andere Staaten. Daraus ergiebt sich einmal der Rechtsgrundsatz der Einheit und Einheitlichkeit des in verschiedenen Staaten anerkannten subjektiven Zeichenrechtes, mit der,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 46 S. 125 flg.,

als „accessorische Natur des Inlandschutzes für das im Inland eingetragene Auslandzeichen" bezeichneten Rechtsfolge. Sodann folgt aus der Anwendung des nach den obigen Darlegungen für das Zeichenrecht wenigstens beschränkt zugelassenen Prinzipes des inneren Zusammenhanges der zeichenrechtlichen Benutzungsformen auf das in diesem Sinne einheitliche Zeichenrecht, daß ein in dem einen Staate

objektiv rechtmäßig erfolgtes Versehen mit dem Zeichen und erstmaliges Inverkehrsetzen auch bei dem Weitervertriebe der Waren in dem anderen Staate von dem Dritterwerber in dem oben dargelegten Umfange angerufen werden könnte. Dagegen darf aus diesem Prinzipe der Einheit und Universalität des Zeichenrechtes nicht die Folge gezogen werden, daß die rechtliche Stellung des accessorischen Inlandzeichens im Inlande schlechthin dieselbe wäre, wie die Rechtsstellung des prinzipalen Zeichens in seinem Heimatsstaate. Vielmehr ist, wie sich für das deutsche Zeichenrecht aus § 23 Abs. 3 des Warenbezeichnungsgesetzes unmittelbar ergiebt, für die Wirksamkeit etwaiger Dispositionen über das inländische Zeichenrecht und für den Inhalt des inländischen Zeichenrechtes das Inlandrecht maßgebend. Folgeweise kommt für den gegebenen Fall das Inlandrecht zur Anwendung, wenn dasselbe die Veräußerungsfähigkeit der Zeichen — § 7 Abs. 1 a. a. O. — beschränkt, oder wenn es annimmt, daß der Dritterwerber einer objektiv rechtmäßig mit dem Zeichen versehenen und so in den Verkehr gesetzten Ware bei deren Weitervertriebe in dem dargelegten Umfange gegen den Zeicheninhaber und gegen Dritte auch dann geschützt sei, wenn durch Abmachungen zwischen dem Zeicheninhaber und dessen Abnehmer der Weitervertrieb in größerem Umfange beschränkt werden sollte. In beiden Beziehungen beansprucht das deutsche Zeichenrecht für sein Rechtsgebiet absolute Anerkennung. Zeichenrechtliche Beschränkungen, die etwa das Heimatsrecht des prinzipalen Zeichens Abmachungen des zuletzt bezeichneten Inhaltes zuerkennen würde, fallen deshalb für den Weitervertrieb der nach Deutschland verbrachten Waren auch dann weg, wenn die Waren in dem Heimatlande des prinzipalen Zeichens mit dem Zeichen versehen und erstmals unter solchen dort zeichenrechtlich wirkenden Beschränkungen in den Verkehr gesetzt wären. Das deutsche Zeichenrecht spricht solchen Abreden gegenüber dem Dritterwerber eine zeichenrechtliche Bedeutung schlechthin ab; dieselben können für das deutsche Rechtsgebiet gegenüber diesem nur die Grundlage civilrechtlicher Ansprüche aus dem Vertrage oder aus einer mit Bezug hierauf begangenen unerlaubten Handlung abgeben.

2. Nach dem hiernach in vollem Umfange anzuwendenden zweiten Satze des § 7 Abs. 1 a. a. O. wäre die Übertragung des Zeichens an die Klägerin zeichenrechtlich nur wirksam, wenn das Zeichen mit

dem Geschäftsbetriebe, zu dem es gehört, übergegangen ist. Bei Auslegung des Begriffes „Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört", ist davon auszugehen, daß darunter nicht unter allen Umständen der gesamte Geschäftsbetrieb des Inhabers oder auch nur derjenige volle Betrieb, der in die Rolle nach § 2 Abs. 1 Satz 2 des Warenbezeichnungsgesetzes eingetragen ist, verstanden werden muß, sondern auch ein Teilbetrieb dann fallen kann, wenn das Zeichen thatsächlich nur für einen bestimmt abgrenzbaren Teil des Betriebes (nach Niederlassungen, Betriebsstätten, Waren oder Absatzgebieten) geführt wurde. Der Berufungsrichter hat nun zutreffend ausgeführt, daß das nach § 23 a. a. O. in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragene Warenzeichen, das an die Klägerin übertragen wurde, im Heimatsstaate das Zeichen für den ganzen Geschäftsbetrieb des A. Mariani ist, und daß durch die Eintragung desselben in Deutschland nur der Rechtsschutz jenes für den gesamten Geschäftsbetrieb dienenden Auslandzeichens auf das Inland übertragen wurde. Daraus hat der Berufungsrichter die zutreffende Folgerung gezogen, daß die Übertragung des Geschäftsbetriebes in Deutschland nicht als eine Übertragung des „Geschäftsbetriebes, zu welchem das Warenzeichen gehörte", angesehen werden dürfe. Wenn er bei diesen Erörterungen noch außer Betracht gelassen hat, daß der Zeicheneintrag in Deutschland vom 19. November 1900 auf die Anmeldung vom 11. Oktober 1900 überhaupt erst nach der vollzogenen Übertragung des Geschäftsbetriebes in Deutschland erfolgt ist, daß die Übertragung des Zeichens selbst noch in eine weit spätere Zeit — 20. Februar 1901 — fällt, und sonach eine Übertragung des Zeichens mit dem Geschäftsbetriebe überhaupt ausgeschlossen gewesen wäre, so ist dadurch jedenfalls die Klägerin nicht beschwert. Die Sanktion der bezogenen Vorschrift in § 7 besteht darin, daß bei dem Fehlen der dort geforderten Voraussetzung das Zeichenrecht nicht übergehen kann, die Übertragung folgeweise zeichenrechtlich unwirksam ist.

Die Revision hat zwar geltend gemacht: selbst wenn die Übertragung nicht der bezogenen Vorschrift entsprochen hätte, so wäre die Geltendmachung jenes Mangels mit Einrede gegen die auf den Eintrag jener Übertragung in die Zeichenrolle gestützte Klage aus § 12 des Warenbezeichnungsgesetzes rechtlich ausgeschlossen. Entweder sei der erwähnte Mangel im Rechte durch die Umschreibung der Uber-

tragung in die Zeichenrolle überhaupt geheilt, oder es habe die Eintragung des Erwerbers in die Zeichenrolle Dritten gegenüber — im Gegensatze zum Veräußerer — eine von der Rechtswirksamkeit des Übertragungsaktes unabhängige formale Bedeutung, die nur durch eine Löschungsklage aus § 9 Abs. 1 Ziff. 2 des Warenbezeichnugsgesetzes beseitigt werden könne. Dieser Auffassung, die in ihrer zweiten Alternative von Kent (Warenzeichenrecht Nr. 213 und 295) vertreten wird, kann nicht beigetreten werden.

Die Zeichenrolle hat zunächst nicht die Aufgabe, dem Erwerber eines eingetragenen Rechtes eine Sicherheit zu geben; sie ist kein zeichenrechtliches Grundbuch und giebt nicht die unantastbare Grundlage für einen eingetragenen Erwerb. Wie sich aus dem zweiten und dritten Absatze des bezogenen § 7 ergiebt und auch der Begründung zu § 6 des Entwurfes — S. 14 a. a. O. — zu entnehmen ist, erbringt die Eintragung einer Zeichenübertragung nur eine bei der gerichtlichen oder rechtspolizeilichen Geltendmachung notwendige Legitimation, die aber von dem Nachweise der rechtlichen Gültigkeit und rechtlichen Zulässigkeit der Übertragung nicht befreit. Die dem Eintrage des Warenzeichens zuerkannte formale Wirkung greift nicht Platz für den Eintrag der Übertragung. Wenn § 12 sagt, daß „dem Eingetragenen" ausschließlich die Rechte zur Benutzung des Warenzeichens zustehen, so hat er nur den Gegensatz zwischen Eintragung und Anmeldung im Auge. Der auf Grund eines Übertragungsvermerkes in der Zeichenrolle Eingetragene ist nicht „der Eingetragene" im Sinne jener Gesetzesvorschrift, sondern nur der an die Stelle „des Eingetragenen" auf Grund eines nach § 7 Abs. 1 zu beurteilenden Übertragungsaktes Getretene. Dieser Auffassung entsprechen auch die Bestimmungen in dem dritten und vierten Satze des § 7 Abs. 1, die keine Prüfung nach der Seite eines thatsächlichen Überganges des Geschäftsbetriebes erfordern, wie denn auch in der Praxis des Patentamtes bei der Eintragung solcher Übertragungen keine Ermittelungen über den thatsächlichen Übergang des Geschäftsbetriebes angestellt werden. Danach fehlt es an zureichendem Anhalte im Gesetze, der auf eine lediglich formelle Prüfung hin erfolgenden Eintragung einer Übertragung die gleiche rechtliche Bedeutung und Tragweite zuzuerkennen wie der Eintragung des Warenzeichens, und ist die von Rhenius (Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen

zu § 7 Bem. 2 S. 74) vertretene Ansicht, daß ein Mangel der Übertragung aus § 7 Abs. 1 a. a. O. auch in dem Eingriffsstreite nach § 12 a. a. O. geltend gemacht werden kann, zu billigen.

Der Berufungsrichter hat daher die Klage, soweit sie auf ein durch jene Übertragung erworbenes Zeichenrecht der Klägerin und auf die Eintragung jener Übertragung in die Zeichenrolle gestützt war, mit Recht zurückgewiesen.

3. Die Klägerin hat sodann ihr Begehren auch aus § 14 des Warenbezeichnungsgesetzes und § 12 B.G.B. durch Berufung auf eine Übertragung des Firmen- und Namensrechts des A. Mariani oder auf das eigene Firmenrecht, welchen Gesichtspunkt die Revision in den Vordergrund gestellt hat, zu rechtfertigen versucht. Es steht jedoch fest, daß die vom Beklagten in Deutschland vertriebenen Waren in Frankreich von A. Mariani mit dem diesem geschützten, mit Firma und Namen übereinstimmenden Zeichen objektiv rechtswirksam versehen und so an dortige Grossisten in den Verkehr gesetzt wurden, von denen der Beklagte sie weitererworben hat. Nach den obigen Ausführungen kann sich bei dieser Sachlage der Beklagte gegen solche Angriffe aus dem Rechte des A. Mariani und der Klägerin, soweit letztere auch aus ihrem eigenen Firmenrechte klagt, darauf berufen, daß die von ihm vertriebenen Waren zeichenrechtlich geschützt seien, und können ihm auch nicht die Abmachungen des A. Mariani mit seinen Abnehmern über die Beschränkung des Weitervertriebes entgegengehalten werden. Das Vorliegen einer Haftung aus dem Civilrechte gegenüber Mariani oder gegenüber der Klägerin ist von dem Berufungsrichter, soweit es überhaupt geltend gemacht war, zureichend ausgeräumt. Danach hat der Beklagte, wenn er jene zeichenrechtlich geschützten Waren in Deutschland weitervertrieben hat, weder in Bezug auf das Firmenrecht des A. Mariani und der Klägerin objektiv widerrechtlich, noch in Bezug auf das Namensrecht des A. Mariani objektiv unbefugt gehandelt, und damit entfällt die Möglichkeit einer Anwendung der bezogenen Gesetzesbestimmungen." . . .

65. Von welchen Voraussetzungen ist die Zubehöreigenschaft einer Sache abhängig? Räumliches Verhältnis. B.G.B. §§ 97. 98.

V. Civilsenat. Urt. v. 3. Mai 1902 i. S. O. Konkursverw. (Bekl.) w. O. (Kl.). Rep. V. 59/02.

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Durch notariellen Vertrag vom 31. August 1899 hatten die Firma O. und deren Inhaber für eine Kaufgelderforderung der Klägerin von 80000 ℳ bestimmte, im Gemeindebezirke B. liegende Immobilien nebst den darauf stehenden Färberei- und Fabrikgebäuden und sämtlichem Zubehör, namentlich auch mit allen zum Betriebe der Fabrik auf den Grundstücken vorhandenen und in der Folge dorthin gebrachten Maschinen, Utensilien, Dampfmaschinen und Dampfkesseln, verpfändet. Die Firma O. hatte zwei der zur Fabrik gehörigen alten Dampfkessel verkauft und deren Erlös zum Ankauf eines neuen Dampfkessels verwendet. Dieser war auf das Fabrikgrundstück gebracht, um an Stelle der verkauften Kessel in das Fabrikgebäude geschafft zu werden, als am 1. Juni 1900 über das Vermögen der Firma O. und deren Inhaber das Konkursverfahren eröffnet wurde. Da der Kessel noch auf dem Fabrikhofe lag, wurde streitig, ob die Hypothek der Klägerin sich auf ihn als Zubehör des Grundstückes erstrecke, und es wurde von dem Konkursverwalter mit der Klägerin vereinbart, daß der Kessel verkauft werden, und der Kaufpreis der Klägerin zufallen solle, falls durch gerichtliche Entscheidung festgestellt werde, daß der Kessel Zubehör und daher dem Pfandrechte der Klägerin unterworfen sei. Der Kessel wurde für 6900 ℳ verkauft. Die Klägerin beantragte klagend, festzustellen, daß der auf das Pfandgrundstück gebrachte und vom Konkursverwalter verkaufte Dampfkessel Zubehör des Grundstückes gewesen sei. Der erste Richter erkannte diesem Antrage gemäß, und die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Hypothek der Klägerin sich, wenn auch nicht auf Grund des Bestellungsaktes, so doch

gemäß § 1120 B.G.B. auf den fraglichen Dampfkessel erstreckt habe, wenn dieser Zubehör des Pfandgrundstückes gewesen sei. Es bejaht diese Voraussetzung, weil der Dampfkessel den wirtschaftlichen Zwecken des O.'schen Fabrikgrundstückes zu dienen bestimmt gewesen und nach Lage der Sache auch zu dem Fabrikgrundstücke in ein dieser Bestimmung entsprechendes Verhältnis gebracht sei. . . .

Im § 97 B.G.B. wird die Zubehöreigenschaft einer Sache, die nicht Bestandteil der Hauptsache ist, von dem Zusammentreffen zweier Voraussetzungen abhängig gemacht: 1. die Sache muß dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sein; 2. die Sache muß zu der Hauptsache in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Im § 98 werden unter zwei Nummern Sachen aufgeführt, bei welchen die Voraussetzung zu 1 zutrifft, und dazu insbesondere bei einer Fabrik die zum Betriebe bestimmten Maschinen gerechnet. Damit diese Sachen aber Zubehör seien, muß bei ihnen auch die Erfüllung der Voraussetzung zu 2 hinzukommen: die Maschinen müssen in einem ihrer Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse zur Fabrik stehen.

Während beide Teile darin übereinstimmen, daß der streitige Dampfkessel dem wirtschaftlichen Zwecke der O.'schen Fabrik zu dienen bestimmt war, gehen ihre Ansichten darüber auseinander, ob bei ihm das zu 2 angegebene Erfordernis erfüllt worden sei. Beklagter will eine Maschine, die dazu bestimmt ist, in einer Fabrik die zu ihrem Betriebe erforderliche Kraft zu liefern, nur dann als Zubehör der Fabrik gelten lassen, wenn sie bereits im Fabrikgebäude an dem für sie bestimmten Platze aufgestellt ist, von wo aus die von ihr zu erzeugende Kraft zum Fabrikbetriebe verwendet werden soll. Die Klägerin hält es dagegen mit den Vorderrichtern für ausreichend, daß die Maschine auf dem Fabrikhofe in unmittelbarer Nähe des ihr im Fabrikgebäude zugedachten Standortes gelagert sei, um in der Fabrik aufgestellt zu werden und deren Zwecken zu dienen.

Es kann der Beklagten zugegeben werden, daß der Wortlaut des § 97 Abs. 1 Satzes 1 B.G.B. die von ihr gewünschte engere Auffassung gestattet. Andererseits ist diese Bestimmung aber so allgemein gefaßt, daß sie auch der weiteren Auslegung der Klägerin nicht entgegensteht. Auch die Motive zum ersten Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Bd. 3 S. 63 Nr. 3), welche unter Hinweis

auf § 42 A.L.R. I. 2 die Bemerkung enthalten: „Körperliche Verbindung beider Sachen miteinander wird nicht verlangt. Vielmehr genügt die Herstellung eines Verhältnisses, welches jene Bestimmung der Nebensache“ — für die Zwecke der Hauptsache zu dienen — „tatsächlich verwirklicht“, zwingen nicht zu der Annahme, die Nebensache müsse, um Zubehör zu sein, immer an dem ihr bestimmten Orte in Tätigkeit gesetzt sein. Es wird nur gesagt, daß ein die Bestimmung der Nebensache tatsächlich verwirklichendes Verhältnis genüge. Dagegen sprechen die Motive nicht aus, daß eine solche Verwirklichung stets nur dann als vorliegend angenommen werden könne, wenn die Nebensache sich bereits an der für ihre Benutzung im Dienste der Hauptsache bestimmten Stelle befindet. Übrigens würden auch die Motive, wenn sie anders zu deuten sein sollten, nicht von maßgebender Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes sein, da sie als eine nicht von den gesetzgebenden Faktoren herrührende Privatarbeit weder die Bestimmung noch die Macht haben, das Gesetz zu deklarieren. Der allgemeinen Fassung der Bestimmung, welche dem Ermessen des Richters einen weiten Spielraum gewährt, wird es am besten entsprechen, wenn von einer bestimmten, alle möglichen Fälle umfassenden Regel abgesehen, und der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfalle überlassen wird, ob eine Nebensache zu der Hauptsache in einem deren Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehe. Zu diesem Ergebnisse drängen auch praktische Erwägungen. Würde der engeren Auffassung des Beklagten gefolgt, so müßten vielfach Ausnahmen zugelassen werden, um nicht in Widerspruch mit den im Verkehre üblichen Anschauungen zu treten. Eine Maschine z. B., die in einer Fabrik vorrätig gehalten wird, um die im Betriebe befindliche Maschine für gewisse Fälle (Reparaturbedürftigkeit) zu ersetzen, wird gewiß ohne Anstand zum Zubehör der Fabrik gerechnet werden müssen, auch während der Zeit, wo sie nicht in Thätigkeit ist, und sich daher nicht an dem Standorte der thätigen Maschine, sondern in einem Vorratsraume befindet. Eine feste Regel würde Verlegenheiten zur Folge haben, aus denen sich das Publikum wie der Richter nur schwer herausfinden könnten. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß sich der Zeitpunkt des Eintrittes der Zubehöreigenschaft nicht bestimmt regeln lassen würde. Ist z. B. eine Maschine, welche die Stelle einer abgenutzten Maschine einzunehmen

bestimmt ist, erst dann Zubehör, wenn sie an dem für sie bestimmten Standorte in Tätigkeit getreten ist, oder schon dann, wenn sie an ihrem Standorte erst unbefestigt aufgestellt, oder wenn sie in das Fabrikgebäude, aber noch nicht an ihren Standort gebracht, oder wenn sie auf dem Transporte nach der Fabrik vorläufig auf dem Fabrikhofe niedergelegt ist, um am folgenden Tage an dem ihr zugedachten Platze aufgestellt zu werden, oder wenn sie auf dem Fuhrwerke vor dem Fabrikgebäude angelangt ist und wegen vorgerückter Zeit nicht mehr abgeladen und in das Fabrikgebäude geschafft werden kann? — In einer allgemeinen Regel alle möglichen Fälle zusammenzufassen, geht also nicht an.

Hiernach kann eine Gesetzesverletzung nicht darin gefunden werden, daß das Berufungsgericht dem streitigen Dampfkessel unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse Zubehöreigenschaft beimißt." ...

---

66. 1. Finden die Bestimmungen der §§ 254. 846 B.G.B. in dem Falle des § 833 B.G.B. Anwendung, insbesondere auch soweit der Umfang des zu leistenden Schadensersatzes in Frage kommt?

2. Ist auf die Frage wegen eigenen Verschuldens eines jugendlichen Beschädigten, bezw. Verletzten im Sinne des § 254, bezw. § 846 B.G.B. die Vorschrift des § 828 Abs. 2 das. entsprechend anzuwenden?

VI. Civilsenat. Urt. v. 5. Mai 1902 i. S. T. Ehel. (Kl.) w. Tsch. (Bekl.). Rep. VI. 25/02.

I. Landgericht Liegnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Der fünfzehn Jahre alte Sohn der Kläger, Reinhard T., war durch den Hufschlag eines dem Beklagten gehörigen Pferdes getötet worden. Er hatte, als zwei Gespanne des Beklagten, die von dessen Brüdern H. Tsch. und O. Tsch. geführt waren, vor einem Gasthofe hielten, auf die Weisung des H. Tsch. eine Futterkrippe herbeigeholt und diese von hinten zwischen den beiden Fuhrwerken heranbringen

wollen, wobei er einem der Pferde zu nahe gekommen und von diesem geschlagen war. Die auf §§ 833. 844. B.G.B. gestützte Klage wurde abgewiesen, und die Berufung zurückgewiesen. Das Berufungsgericht fand eine Unvorsichtigkeit des Getöteten darin, daß er sich von hinten mit der Krippe dem (jungen) Pferde genähert habe, weil der Zwischenraum zwischen dem anderen Wagen und dem Pferde so eng gewesen sei, daß er das Pferd mit der Krippe berühren mußte; durch seine eigene Unvorsichtigkeit habe er den Unfall herbeigeführt, und der Beklagte sei daher auf Grund des § 254 B.G.B. entlastet; ein etwaiges Verschulden des O. Tsch. oder des H. Tsch., sofern sie es unterlassen hätten, den T. vor der Annäherung zu warnen, komme nicht in Betracht, da sie nicht (aus § 834 B.G.B.) verklagt seien.

Auf die Revision der Kläger ist das Berufungsurteil aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

... „Rechtlich unbedenklich ist die Annahme des Berufungsgerichtes, daß das Verschulden auch im Falle des § 254 B.G.B. nicht unbeschränkte Geschäftsfähigkeit voraussetze, und daß in dieser Hinsicht auf Personen, welche das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, die Bestimmung in § 828 Abs. 2 B.G.B. gleichfalls zur Anwendung komme.

Vgl. § 276 Abs. 1 Satz 3 B.G.B.; Planck, B.G.B. Vorbemerkungen in Bd. 1 S. 37 flg.

Die Feststellung, daß der Verunglückte die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht bei Begehung der Handlung gehabt habe, ist eine solche von tatsächlicher Natur.

Was aber das Verhältnis des § 254 zu § 833 B.G.B. überhaupt anlangt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Bestimmungen des § 254 an sich auch in dem Falle des § 833 anwendbar sind. Ob sich dies, wie das Berufungsgericht anführt, mittelbar aus der Vorschrift des § 846 B.G.B. ergiebt, mag dahinstehen; es handelt sich bei der letzteren um die Ausdehnung dessen, was im § 254 B.G.B. vom eigenen Verschulden des (in seinem Vermögen) „Beschädigten" bestimmt ist, auf das eigene Verschulden des (körperlich) Verletzten für die Fälle der §§ 844. 845. Aber die Anwendbarkeit des § 254 folgt unmittelbar aus der ganz allgemein gehaltenen

Fassung desselben und weiter aus der Stellung dieser Vorschrift im System des Bürgerlichen Gesetzbuches und ihrer Entstehungsgeschichte.

Der § 254 regelt eine Frage der Schadensersatzpflicht im Zusammenhange mit den vorangehenden Vorschriften, welche allgemein die für die Verpflichtung zum Schadensersatze geltenden Grundsätze aufstellen. Diese Grundsätze kommen überall, wo jemand aus irgend einem Grunde zum Schadensersatze verpflichtet ist (vgl. § 249 Satz 1 B.G.B.) zur Anwendung, soweit nicht für einzelne Fälle besondere Vorschriften gegeben sind; mit dieser Maßgabe also auch bei den im 25sten Titel des 2ten Buches als „unerlaubte Handlungen" aufgeführten Fällen. Die Bestimmung des § 254 setzt nach Abs. 1 voraus, daß bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat; nicht aber ist hierbei ein Verschulden auch des Schadensersatzpflichtigen als Voraussetzung aufgestellt. Anders hatte der § 222 des ersten Entwurfes gelautet: „bei der Entstehung des von einem Anderen verschuldeten Schadens". Die abweichende Fassung bezweckte, auch solche Fälle zu decken, in welchen jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für die Handlungen eines Dritten einzustehen hat.

Vgl. Protokolle der II. Kommission S. 602; Mugdan, Materialien Bd. 2 S. 519.

Nach der nunmehrigen Fassung muß der § 254 Anwendung finden auch auf die Fälle, wo jemand auf Schadensersatz ohne das Erfordernis eines Verschuldens aus einem objektiv bestehenden Rechtsgrunde (von sondergesetzlichen Vorschriften abgesehen) zu haften hat, so zum Beispiele aus einer übernommenen Garantie oder Versicherung, und so auch im Falle des § 833 B.G.B.

Vgl. Planck, a. a. O. Bd. 2 zu § 254 Bem. 5. 6; Endemann, Lehrbuch Bd. 1 § 132 8. Aufl. S. 755 flg.; Schollmeyer, Commentar zu § 254 Bem. 1 S. 41; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 § 397 S. 650; Enneccerus u. Lehmann, Bürgerliches Recht Bd. 1 § 372 S. 864 III; Oertmann, zu § 254 Bem. 4, zu § 833 Bem. 4; Isay, in den Jahrbb. f. d. Dogmatik des Privatr. Bd. 39 S. 313 Anm. 2. 3.

Es fragt sich alsdann, wie sich die Anwendung des § 254 für den Fall des § 833 B.G.B. näher gestalte. Da, wo das Verschulden des Beschädigten (Verletzten) die ausschließliche Ursache der Ver-

letzung ist, kann schon nach den allgemeinen Grundsätzen über Kausalzusammenhang von einer Haftung des Tierhalters nicht die Rede sein. Der § 254 behandelt den Fall, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Hier soll die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhangen, inwieweit der Schade vorwiegend von dem einen, oder von dem anderen Teile verursacht worden ist. Diese letztere Bestimmung scheint nun, wenn sie im subjektiven Sinne verstanden wird, auf den Fall eines Tierschadens nach § 833 nicht zu passen, man müßte denn als den einen Teil, der den Schaden mit verursacht hat, den Tierhalter mit Bezug auf die Handlung des Tierhaltens ansehen, oder eine „Handlung" (nicht im juristischen, aber in einem allgemeineren, natürlichen Sinne) des Tieres selbst unterstellen. Indes wenn auch das angeführte gesetzliche Merkmal hier nicht verwendbar sein sollte, so würde das der Anwendung des § 254 B.G.B. im übrigen nicht im Wege stehen. Jenes Moment der vorwiegenden Verursachung von dem einen oder anderen Teile ist nur einer, wenn auch der hauptsächlichste, von den „Umständen", nach welchen der Richter die Abwägung für die Fragen der Ersatzpflicht und des Umfanges des Ersatzes vornehmen soll. Es wären also die auf beiden Seiten im gegebenen Falle obwaltenden Umstände gegeneinander in Betracht zu ziehen. Dabei mag immerhin auch der Gesichtspunkt der Kausalität mit zur Geltung kommen, wenn man es gleich für bedenklich erachten sollte, den Schlußsatz des § 254 Abs. 1 hier dahin entsprechend anzuwenden, daß abzuwägen sei, ob der Schade vorwiegend durch die gesetzlich die Haftpflicht begründende Tatsache — „den Zufall" —, oder durch das Verschulden des Beschädigten verursacht worden ist.

Vgl. Planck, a. a. O. Bem. 5.

Bei der Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände kann zwar, wofern in einem Falle des § 833 B.G.B. ein Verschulden auf seiten des Tierhalters nicht in Frage steht, eine Vergleichung („Kompensation") von beiderseitigem Verschulden nicht stattfinden, wohl aber das Maß der Verschuldung auf seiten des Verletzten von Bedeutung sein.

Die Vorschrift des § 254 B.G.B. legt es in die Hand des Richters, nach den Umständen des Falles zu ermessen, ob und inwie-

weit es recht und billig sei, dem Beschädigten einen Schadensersatz zu gewähren; er kann demselben den Ersatz des vollen Schadens oder eines Teiles oder auch nichts zusprechen. Hiermit hat das Gesetz dem Ermessen des Richters, im Vertrauen auf eine allseitige, gerechte Würdigung des Einzelfalles durch denselben, einen sehr weitgehenden Spielraum eingeräumt. Ist aber die Anwendbarkeit des § 254 B.G.B. auf den § 833 überhaupt zu bejahen, so muß jene Vorschrift hier auch insoweit zur Anwendung kommen, als es den Umfang des zu leistenden Ersatzes, also namentlich die Zulässigkeit einer Teilung des Schadens, betrifft.

Vgl. die Verhandlungen des Reichstags IX. Legislaturperiode 4. Session S. 3055 flg.; Mugdan, Materialien Bd. 2 S. 1403 flg.; Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen S. 88.

Nach den Gründen des Berufungsurteiles ist anzunehmen, daß das Berufungsgericht sich der vorgehends erörterten Bedeutung des § 254 B.G.B. nicht bewußt gewesen ist. Dasselbe ist offenbar davon ausgegangen, daß überhaupt jedes kausale Verschulden des Verletzten den Beklagten — und zwar von jeglicher Haftung für Schadensersatz — entlaste. Eine Feststellung dahin, daß der Unfall ausschließlich durch die Unvorsichtigkeit des Getöteten verursacht worden sei, ist dem Urteile nicht zu entnehmen, welches sich auch über das Maß jenes Verschuldens nicht ausgesprochen hat. Schon aus diesem Grunde mußte das Urteil der Aufhebung unterliegen." . . .

---

67. Bedarf es für die Gültigkeit eines auf länger als ein Jahr geschlossenen Jagdpachtvertrages nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche der schriftlichen Beurkundung?

VII. Civilsenat. Urt. v. 9. Mai 1902 i. S. der Gesamtheit der Grundbesitzer zu K. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VII. 71/02.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Der Kläger erhob gegen die Gesamtheit der Grundbesitzer der im Bezirke des Oberlandesgerichtes Köln gelegenen Gemeinde K. mit

dem Vorbringen Klage, daß er am 14. Mai 1900 durch eine mit dem Bürgermeister jener Gemeinde mündlich getroffene Vereinbarung die dortige Gemeindejagd auf 12 Jahre gepachtet habe. Mit der Klage wurde, indem weiter behauptet wurde, daß die Verpachtung derselben Jagd an einen Dritten am 17. September 1900 stattgehabt, verlangt, daß das Bestehen des Pachtverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten festgestellt werde. Die letztere berief sich unter anderem darauf, daß ein mündlich abgeschlossener Jagdpachtvertrag gegenüber den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für rechtsunwirksam zu erachten sei. Dieser Einwand ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen durch das Revisionsurteil zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

. . . „Eine . . . Revisionsbeschwerde richtet sich gegen die Annahme der Vorinstanz, daß die fragliche Vereinbarung zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Beurkundung nicht bedürfe. Auch insoweit ist der Revision der Erfolg zu versagen.

In dem hier in Betracht kommenden rheinisch-französischen Rechtsgebiete Preußens bedurfte es für die Gültigkeit des Jagdpachtvertrages bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches einer besonderen Form nicht, da in Ermangelung partikularrechtlicher Normen der Grundsatz des französischen Rechtes, daß Verträge durch bloße Übereinkunft zustande kommen und rechtswirksam werden, Anwendung fand.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 41 S. 348.

Es fragt sich, ob hierin durch das an die Stelle des französischen Rechtes getretene Bürgerliche Gesetzbuch eine Änderung eingetreten ist. Dies behauptet die Beklagte unter Berufung auf die §§ 581 Abs. 2 und 566. Hierdurch ist bestimmt, daß das Erfordernis der Schriftform für Mietverträge, die über Grundstücke, und zwar auf längere Zeit als ein Jahr, abgeschlossen werden, Platz greift, und daß auf die Pacht die Vorschriften über die Miete unter Vorbehalt der für erstere getroffenen besonderen Bestimmungen anzuwenden sind. Es ist nun allerdings im Hinblicke darauf, daß nach § 581 Abs. 1 Gegenstand des Pachtvertrages nicht bloß körperliche Sachen sein können, die Annahme unbedenklich, daß das durch die Verpachtung einer Jagd zu begründende oder begründete Rechtsverhältnis sich nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Pacht regelt,

soweit nicht das durch Art. 69 Einf.-Ges. zum B.G.B. vorbehaltene Landesrecht eingreift.

Vgl. Planck, B.G.B. Bem. 1 zu § 581.

Hinzuweisen ist darauf, daß auch § 835 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. und Art. 71 Ziff. 6 Einf.-Ges. zu dems., an welchen Stellen von den Folgen des Wildschadens die Rede ist, die Jagd als Gegenstand der Pacht erwähnen. Es ergiebt sich aber aus § 585, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Miete dieses Rechtsverhältnis nur insoweit kennen, als „Sachen", d. i. körperliche Gegenstände (§ 90 das.), den Gegenstand desselben bilden. Demnach kann nicht davon die Rede sein, daß der fraglichen Bestimmung, welche sich über die Notwendigkeit der Schriftform bei Mietverträgen über Grundstücke verhält, der Jagdpachtvertrag zu unterstellen ist." ...

---

68. Unterschied zwischen dem Irrtum über den Inhalt einer Erklärung und über die Rechtsfolgen einer solchen. B.G.B. § 119.

VII. Civilsenat. Urt. v. 9. Mai 1902 i. S. Spinnerei u. Weberei zu G. (Kl.) w. R. & S. Konkursverw. (Bekl.). Rep. VII. 85/02.

I. Landgericht Münster.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Die Firma R. & S. hatte am 8. September 1899 mit der Klägerin einen Vertrag abgeschlossen, wonach für einen näher bestimmten Preis von der letzteren der ersteren 500 Stück Nessel zu liefern waren. Diese Lieferung war in Ansehung von 404 Stück bis zum 19. Januar 1901, an welchem Tage über das Vermögen der Käuferin der Konkurs eröffnet wurde, erfolgt, ohne daß der entsprechende Kaufpreis gezahlt worden. Der in dem Konkurse bestellte Verwalter richtete durch Schreiben vom 21. und 26. Januar sowie vom 1. Februar 1901 an die Klägerin das Verlangen auf Lieferung von 78 Centimeter Nessel, indem er diese Quantität als rückständig,

bezw. als solche bezeichnete, welche die Klägerin für die Konkursfirma noch in Rota habe. Er begründete in dem letzten der erwähnten Schreiben seinen Antrag durch Berufung auf § 17 K.O. Unter dem 2. Februar 1901 antwortete die Klägerin dem Konkursverwalter, daß dieser nach jener Gesetzesbestimmung auch die rückständige Leistung der Gemeinschuldnerin zu erfüllen habe; erst nachdem diese Zahlung erfolgt, werde die Lieferung des Restes der Ware geschehen. Umgehend teilte darauf der Konkursverwalter der Klägerin mit, daß er sich bei Stellung seines Erfüllungsverlangens in einem Irrtum befunden habe, und solches damit anfechte. Mit der gegenwärtigen, gegen den Konkursverwalter gerichteten Klage hat nun die Klägerin den Kaufpreis für die von ihr vor der Konkurseröffnung gemachten Lieferungen verlangt. Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten, indem er vorgebracht hat: er habe sich bei Ausübung des Wahlrechtes (§ 17 K.O.) in einem rechtlich bedeutsamen Irrtum befunden; es sei ihm nämlich nichts von Ansprüchen der Klägerin für bereits gemachte Lieferungen bekannt gewesen; ihm habe nie die Absicht beigewohnt, die Konkursmasse, ohne daß diese noch eine Gegenleistung erhalte, mit einer Forderung zu belasten.

In dieser Richtung ist Zeugenbeweis erhoben. Danach haben der eine Mitinhaber der gemeinschuldnerischen Firma und der Prokurist derselben dem Beklagten, als dieser solche wegen Fortführung des Geschäftes zu Rate zog, in Bezug auf das Verhältnis zu der Klägerin nicht gesagt, daß letztere den in Frage stehenden Vertrag bereits in Ansehung des größten Teiles der übernommenen Lieferungen erfüllt gehabt. Der Beklagte ist von jenen Personen dazu, die Lieferung von der Klägerin zu verlangen, veranlaßt worden, damit dem Geschäfte noch neue Waren, deren Preis inzwischen gestiegen, zugeführt, und der Konkursmasse ein beträchtlicher Gewinn bereitet werde.

Die Vorinstanzen haben auf Grund des Einwandes des Beklagten die Klage abgewiesen. Von dem Berufungsgerichte ist ausgeführt: nach § 119 B.G.B. sei zur Anfechtung einer Erklärung wegen Irrtums erforderlich einmal Irrtum über den Inhalt oder über Eigenschaften der Person oder Sache, zweitens daß die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben sein würde. Das zweite Erfordernis sei nach der Beweisauflage unzweifelhaft gegeben. In ersterer Beziehung komme in

Betracht, daß der Unterschied zwischen Irrtum im Wesen der Sache und im Beweggrunde nach den Motiven des Bürgerlichen Gesetzbuches mit Absicht aufgegeben sei. Dagegen habe anerkannt werden sollen, daß der Irrtum über den Gegenstand dem Irrtum über den Inhalt gleichstehe. Im vorliegenden Falle habe der Beklagte den Rest von den nach dem Vertrage zu liefernden 500 Stück Nessel verlangt. Die Erklärung habe sich also auf diesen bestimmten und begrenzten Gegenstand bezogen. Wirkung habe die Erklärung aber für den ganzen ursprünglichen Vertragsgegenstand gehabt. Der vom Beklagten geltend gemachte und anzuerkennende Irrtum betreffe also den Gegenstand und damit den Inhalt der Erklärung. Dem § 121, wonach die Anfechtung unverzüglich zu erfolgen hat, sei genügt.

Diese Darlegungen müssen in dem Hauptpunkte für rechtsirrtümlich erachtet werden. Zutreffend ist auf die Beurteilung des Falles, soweit der Einwand des Beklagten in Frage stand, das Bürgerliche Gesetzbuch angewandt, da die selbständigen Tatsachen, auf welche der Einwand gestützt ist, in die Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes fallen. Dagegen kann der Vorinstanz insoweit nicht beigetreten werden, als ein rechtlich bedeutsamer Irrtum deshalb als vorliegend angenommen ist, weil der Beklagte mit dem Verlangen der Restlieferung einen bestimmten Gegenstand im Auge gehabt habe und nur für diesen habe eine Wirkung hervorrufen wollen, während in Wirklichkeit durch die Erklärung Wirkung für den ganzen ursprünglichen Vertragsgegenstand eingetreten sei. Demnach würde bestimmend für das Vorgehen des Beklagten die Unkenntnis gewesen sein, daß seine Erklärung die letzterwähnte Wirkung haben werde. Dieser Irrtum aber betrifft die Rechtsfolgen des Geschäftes. Das schließt aus, hier von einem Irrtum, auch von einem im Beweggrunde, über den Inhalt oder, wie man auch mit dem Berufungsgerichte sagen kann, den Gegenstand des Geschäftes, wie doch erforderlich,

vgl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 Bem. 2a zu § 119, zu sprechen.

Muß demnach das Urteil aufgehoben werden, so ist doch die Zurückverweisung an die Vorinstanz geboten, damit eine Prüfung erfolge, ob nicht nach der Sachlage Raum für die Annahme, daß ein andersartiger, zur Anfechtung ausreichender Irrtum vorliege, ge-

geben sei. Es kann in dieser Beziehung ein Hinweis auf die Gründe des Landgerichtes erfolgen. Dieses hat auf der von ihm gewonnenen tatsächlichen Grundlage, daß der Beklagte in Unkenntnis von der Tatsache gehandelt, daß sein Erfüllungsverlangen einen Vertrag betreffe, der bereits zum größten Teile und überdies noch ohne Erfüllung der Gegenleistung erfüllt gewesen sei, angenommen, der Beklagte habe in dem Glauben gehandelt, die ganze Leistung eines noch nicht erfüllten selbständigen Vertrages in Anspruch zu nehmen. Die vorgestellte Leistung sei sonach nicht der in Wirklichkeit geforderten gleich, vielmehr beide Objekte völlig verschieden gewesen. Daher liege ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung vor, und sei somit § 119 anzuwenden." ...

---

69. Steht die Vorschrift des § 878 B.G.B. einer auf die §§ 29 flg. K.O. gestützten Anfechtung entgegen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 9. Mai 1902 i. S. Fl. & Co. (Bekl.) w. W. Konkursverw. (Kl.). Rep. VII. 81/02.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

In dieser Sache hatte der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem ersten Richter als erwiesen angenommen, daß der Gemeinschuldner W. und die Beklagte bei Verlautbarung des betreffenden Notariatsaktes vom 30. November 1899 stillschweigend übereingekommen seien, daß der Hypothekenbrief über die der Beklagten bestellte Hypothek von dem Grundbuchamte durch Vermittelung des instrumentierenden Notars der Beklagten ausgehändigt werden solle, und daß somit eine die Übergabe des Briefes ersetzende Vereinbarung im Sinne des § 1117 Abs. 2 B.G.B. verliege, die Beklagte also die Hypothek sofort mit der Eintragung erworben habe. Die Eintragung der Hypothek war am 20. Januar 1900, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gemeinschuldners am 5. Februar, die Aushändigung des Hypothekenbriefes an den Notar am 9. Februar desselben Jahres, und sodann später von seiten des Notars an die Beklagte

selbst erfolgt. Die Beklagte bestritt nicht, daß ihr zur Zeit der Eintragung der Hypothek bekannt gewesen sei, daß der Gemeinschuldner damals bereits seine Zahlungen eingestellt hatte. Andererseits bestand auch kein Streit darüber, daß zu der Zeit, als das Eintragungsgesuch dem Grundbuchamte eingereicht wurde, die Zahlungseinstellung noch nicht erfolgt war. Mit der Klage wurde die Eintragung der Hypothek auf Grund des § 30 Ziff. 1 K.O. angefochten.

Der erste Richter begründete seine die Klage abweisende Entscheidung mit folgender Ausführung: für die Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungseinstellung komme es nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek, sondern auf den der Einreichung des Eintragungsgesuches an; denn die Eintragung selbst unterliege alsdann nicht der Anfechtung durch den Konkursverwalter, wie sich aus § 878 B.G.B. in Verbindung mit § 15 K.O. ergebe. Diese Gesetzesbestimmungen statuierten eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß Rechte an den zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden können. Eine solche Ausnahme bestimmten ferner die §§ 892. 893 B.G.B. Während aber § 42 K.O. wegen solcher Rechtshandlungen, die mit Rücksicht auf die §§ 892. 893 B.G.B. nach Eröffnung des Verfahrens mit Wirksamkeit gegen die Konkursgläubiger vorgenommen seien, eine besondere Anfechtung zulasse, bestehe eine gleiche Vorschrift mit Rücksicht auf die nach § 878 B.G.B. wirksamen Rechtshandlungen nicht. Eine nach Eröffnung des Konkurses erfolgte Eintragung, die, weil der Eintragungsantrag vor der Eröffnung gestellt worden, ausnahmsweise wirksam sei, könne daher, mangels einer dem § 42 K.O. entsprechenden Vorschrift, nicht angefochten werden.

Der Berufungsrichter erachtete dagegen die Klage für begründet und führte aus, die Bedeutung des § 878 B.G.B. liege für den Fall des Konkurses nur darin, daß die Wirkung der durch die Eröffnung des Konkurses eintretenden Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners ausgeschlossen werden solle. Er komme also nicht in Frage, wenn, wie hier, der Grundbuchrichter die Hypothek noch vor Eröffnung des Konkurses eingetragen habe. Auch § 15 K.O. habe es ausschließlich mit dem Erwerbe von Rechten nach der Konkurseröffnung zu thun, während § 42 K.O. die Anfechtbarkeit von Rechts-

handlungen erweitere, aber keine Einschränkung gegen das frühere Recht enthalte. Die Vorschrift des § 878 B.G.B. habe es überhaupt nicht mit der Anfechtbarkeit einer Handlung, wie sie in den §§ 29 flg. K.O. nach den erweiterten Grundsätzen der actio Pauliana zugelassen werde, sondern ausschließlich mit der Gültigkeit der dort erwähnten Erklärungen zu tun.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Die Revision ... ist lediglich auf die Erwägungen des ersten Richters gestützt, welche jedoch durch die zutreffenden Ausführungen des Berufungsrichters widerlegt werden. Nach § 12 K.O. vom 10. Februar 1877 konnten Pfand- und Hypothekenrechte, Vorzugsrechte, sowie Zurückbehaltungsrechte an Gegenständen der Konkursmasse nach der Eröffnung des Konkurses nicht mit verbindlicher Kraft gegen die Konkursgläubiger erworben oder eingetragen werden, wenngleich der Anspruch auf den Erwerb oder die Eintragung schon vor der Eröffnung des Verfahrens begründet gewesen war. Jetzt bestimmt § 878 B.G.B.: „Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873. 875. 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden, und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist." Ferner verordnet § 15 K.O. in der jetzt geltenden Fassung, indem er im ersten Satze die Regel aufstellt, daß Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden können, im zweiten Satze, daß die Vorschrift des § 878 B.G.B. (wie ferner die der §§ 892. 893 und 1260 Abs. 1 B.G.B.) unberührt bleibe. Während bisher eine Hypothek nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Grundstückseigentümers nicht mehr eingetragen werden konnte, auch wenn der Antrag auf Eintragung schon vor der Eröffnung gestellt war,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 28 S. 283,

bleibt somit jetzt, wenn der Grundstückseigentümer eine Eintragung in das Grundbuch bewilligt hat und, nachdem diese Erklärung für ihn bindend geworden, und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt ist, in Konkurs gerät, die Erklärung auch den

Konkursgläubigern gegenüber bindend. Dem mit der Klage geltend gemachten Anfechtungsanspruche aber stehen die Vorschriften des § 878 B.G.B. und des § 15 K.O. nicht entgegen. Abgesehen davon, daß die Beklagte die von dem Gemeinschuldner bestellte Hypothek bereits vor der Eröffnung des Konkurses erworben hatte, berühren jene Vorschriften eine an die besonderen Voraussetzungen der §§ 29 flg. K.O. geknüpfte Anfechtung überhaupt nicht, und ist es demgemäß in der Begründung des Entwurfes des Gesetzes, betr. Änderungen der Konkursordnung, mit Bezug auf den zweiten Satz der an die Stelle des § 12 a. F. vorgeschlagenen und als § 15 in das Gesetz in der jetzt geltenden Fassung aufgenommenen Vorschrift als selbstverständlich bezeichnet, daß der Konkursverwalter nicht gehindert sei, die erfolgte Eintragung (§§ 878. 892. 893. 1260 Abs. 1 B.G.B.) gegebenenfalls nach Maßgabe der §§ 22 flg. (jetzt §§ 29 flg.) K.O. als unwirksam anzufechten. Der § 878 B.G.B. bezweckt nur, bei dinglichen Rechtsgeschäften die Beteiligten unter den näher angegebenen Voraussetzungen gegen die Unwirksamkeit des Geschäftes zu schützen, welche mangels dieser Vorschrift eine vor der Eintragung auf seiten des einen Teiles, des Berechtigten (§§ 873 flg.), eintretende Verfügungsbeschränkung zur Folge haben könnte. Auch aus der neuen Bestimmung des § 42 K.O., welche die grundsätzlich nur in Bezug auf vor der Konkurseröffnnng vorgenommene Rechtshandlungen zugelassene Anfechtung auch auf die nach der Eröffnung erfolgten ausdehnt, insofern diese gemäß der §§ 892. 893 B.G.B., also mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches, den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind, läßt sich ein Argument dafür, daß ein durch § 878 B.G.B. geschützter Rechtserwerb, welcher sich vor der Konkurseröffnung vollzogen hat, der Anfechtung nach Maßgabe der §§ 29 flg. K.O. entzogen sei, nicht herleiten.

Die Voraussetzungen des § 30 Ziff. 1 K.O. sind hier gegeben. Die Eintragung der Hypothek hat in der Zeit zwischen der Zahlungseinstellung und der Konkurseröffnung stattgefunden, und der Gläubiger (die Beklagte) hatte damals bereits Kenntnis von der Zahlungseinstellung. Daß aber die Eintragung der Hypothek unter die dort erwähnten Rechtshandlungen fällt, (welche keineswegs auf Handlungen des Gemeinschuldners beschränkt sind,) kann einem Bedenken nicht unterliegen." . . .

70. Kann in einem gemeinrechtlichen Bezirke des Königreichs Preußen neben der Vorschrift in § 5 des Gesetzes vom 12. Juli 1875, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, wonach ein Minderjähriger zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf und nur unter dieser Voraussetzung zum selbständigen Abschlusse der in den Betrieb des Erwerbsgeschäftes fallenden Rechtsgeschäfte fähig ist, noch der Satz des gemeinen Rechtes zur Anwendung gelangen, wonach aus dem ohne vormundschaftliche Genehmigung abgeschlossenen Geschäfte eines Minderjährigen wenigstens eine beschränkt wirksame natürliche Verbindlichkeit (naturalis obligatio) verbleibt?

III. Civilsenat. Urt. v. 2. Mai 1902 i. S. V. Konkursverw. (Bekl.) w. M. & Co. (Kl.). Rep. III. 136/02.

I. Landgericht Kiel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der minderjährige H. V. in H. (Provinz Schleswig-Holstein) hatte mit Zustimmung seiner Mutter und Vormünderin, aber ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ein Fahrradgeschäft errichtet und in dessen Betrieb bei der Firma A. M. & Co. eine Kaufgelderschuld von 7149,62 ℳ gewirkt, für welche seine Mutter Bürgschaft geleistet hatte. Als nach Eröffnung des Konkurses über letztere die Firma A. M. & Co. gegen den Konkursverwalter auf Feststellung ihrer Bürgschaftsforderung klagte, kam in Frage, ob die von dem minderjährigen H. V. gewirkte Hauptschuld überhaupt insoweit wirksam sei, daß dieselbe als Grundlage einer Bürgschaft dienen könne.

Diese Frage wurde vom Reichsgerichte verneint aus folgenden

Gründen:

... „Zunächst ist die Verbindlichkeit des Hauptschuldners, des Sohnes der Witwe V., auf welche sich deren Bürgschaft bezieht, nicht rechtswirksam entstanden. Der Beklagte hat in dieser Beziehung geltend gemacht, daß der Hauptschuldner in minderjährigem Alter, zwar unter Genehmigung seiner Mutter und Vormünderin, aber ohne die nach § 5 des Gesetzes vom 12. Juli 1875, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger, erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung selbständig ein Fahrradgeschäft betrieben und in Führung

desselben auf eigene Hand die dem Klaganspruche zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte abgeschlossen habe, denen daher nach der angeführten Gesetzesvorschrift die rechtliche Wirksamkeit abgehe. Die Vorinstanzen haben diesen Einwand zurückgewiesen, weil das Gesetz vom 12. Juli 1875 über den Begriff und die Folgen der Unwirksamkeit der Verbindlichkeiten aus dem ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung betriebenen Erwerbsgeschäfte eines Minderjährigen nichts bestimmt habe, daher das gemeine Recht zur Ergänzung anwendbar sei, nach diesem aber aus dem ohne vormundschaftliche Genehmigung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen wenigstens eine natürliche Verbindlichkeit verbleibe, für welche immerhin noch eine Bürgschaft rechtsgültig eingegangen werden könne. Allein im vorliegenden Falle kann, wie die Revision zutreffend hervorhebt, von einer subsidiären Anwendung des gemeinen Rechtes keine Rede sein. Das Gesetz vom 12. Juli 1875, welches nicht bloß für gemeinrechtliche Gebiete, sondern für den ganzen Umfang der preußischen Monarchie ergangen ist, hat nach seinem Inhalte die Frage der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Folgen des Mangels der erforderlichen vormundschaftlichen und vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu ihren Geschäftsabschlüssen vollständig und erschöpfend regeln und für Reste landesrechtlicher Vorschriften (noch dazu eines so bestrittenen, wie des in Frage stehenden gemeinrechtlichen Satzes) ebensowenig Raum übrig lassen wollen, wie die damit in nahem Zusammenhange stehende preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, in deren § 102 die Vorschriften des gemeinen deutschen Rechtes, des Allgemeinen Landrechtes und der Allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten, des rheinischen Civilgesetzbuches und der in den einzelnen Landesteilen geltenden Ordnungen und Gesetze über das Vormundschaftswesen, welche in jenem Gesetze nicht ausdrücklich aufrecht erhalten sind, aufgehoben werden. Diese Tendenz des Gesetzes vom 12. Juli 1875 ergiebt sich schon aus dessen Motiven, welche im Eingange betonen, daß bei der Aufstellung des Entwurfes eines Gesetzes über das Vormundschaftswesen, welches diese Rechtsmaterie für den ganzen Staat einheitlich zu gestalten beabsichtige, das Bedürfnis hervorgetreten sei, auch die nach den verschiedenen im Staate zur Zeit noch geltenden Rechtssystemen abweichend normierten Grundsätze über die Geschäftsfähigkeit minderjähriger Personen zu einer Rechts-

einheit zu führen. Hiervon abgesehen stellt aber auch das mehrerwähnte Gesetz die Folgen des Mangels der in § 5 vorgeschriebenen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung mit ausreichender Bestimmtheit fest. Nach § 2 sind Minderjährige, welche das siebente Lebensjahr vollendet haben, ohne Genehmigung des Vaters, Vormundes oder Pflegers nicht „fähig", durch Rechtsgeschäfte Verbindlichkeiten zu übernehmen, sodaß die ohne solche Genehmigung von ihnen übernommenen Verbindlichkeiten schlechthin unwirksam (nichtig) sind. Davon ist in § 5 für solche rechtsgeschäftliche Verpflichtungen eine Ausnahme gemacht, welche im Betriebe der vom Minderjährigen unter vormundschaftlicher und vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung errichteten Erwerbsgeschäfte übernommen werden. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, namentlich der erwähnten vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, so tritt die Regel ein, d. h. die im Betriebe eines solchen Erwerbsgeschäftes eingegangenen Verpflichtungen des Minderjährigen sind wegen Unfähigkeit desselben schlechthin unwirksam." ...

---

71. 1. **Bedeutung der Leistung des Diensteides:**

a) **für die Annahme des Beginnes der Dienstzeit eines Staatsbeamten;**

b) **für die Ausschließung von Zweifeln darüber, ob der begonnene Dienst der eines Staatsbeamten gewesen ist.**

2. **Ist das mit der Leistung des Diensteides als begründet geltende Staatsbeamtenverhältnis auch vor der Anstellung in einer bestimmten Stelle als ein fortdauerndes, einheitliches Dienstverhältnis anzusehen?**

3. **Bedeutung der Leistung von Diensten für den Staat vor der Vereidigung.**

Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten ꝛc, vom 27. März 1872 §§ 1. 2. 13. 14. 19. 33. 34.
Pensionsreglement vom 30. April 1825 §§ 9. 10.

III. Civilsenat. Urt. v. 6. Mai 1902 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. III. 328/01.

I. Landgericht Graudenz.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der Kläger wurde auf Grund bestandener Prüfung am 14. Mai 1863 von dem preußischen Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten zum Bauführer ernannt. Vom 1. Juni desselben Jahres bis zum 1. April 1864 wurde er als solcher beim Neubaue von Staatsstraßen im Regierungsbezirke S. beschäftigt, vom 10. Mai 1864 bis Mitte Februar 1865 im Baukreise N. zur Unterstützung des Kreisbaubeamten bei den laufenden Dienstgeschäften herangezogen und von Mitte Februar bis Mitte Oktober 1865 mit der Leitung der Umbauten der Bezirksstraßen auf der Strecke von B. nach S. beauftragt. Von Mitte Oktober 1865 bis zum Frühjahre 1866 wurde er im Baukreise A. mit der Unterstützung des erkrankten Kreisbaubeamten bei seinen Dienstgeschäften und im Anschlusse hieran bis zum 5. Mai 1866 im Baukreise N. mit der Beaufsichtigung größerer Arbeiten auf Staatsstraßen betraut. Nachdem er dann infolge der Mobilmachung bis zum 7. September 1866 zum Heeresdienste eingezogen gewesen war, wurde er vom 8. desselben Monates an bis zum Schlusse des Jahres 1866 wiederum im Baukreise N. mit der Beaufsichtigung größerer Arbeiten auf Staatsstraßen, Anfertigung von Kostenanschlägen u. dgl. und vom 1. Januar 1867 bis zum 15. Juli 1870 als Bauführer bei dem Polizeipräsidium in B. beschäftigt. Erst während dieser Zeit, und zwar am 11. Februar 1867, wurde er als Staatsbeamter vereidigt. Vom 16. Juli 1870 bis zum 21. Juni 1871 war er infolge des Ausbruches des Krieges gegen Frankreich wieder zum Heeresdienste einberufen. Nach Ablegung der Baumeisterprüfung wurde er am 10. Juli 1874 zum Baumeister ernannt.

Nach einer sechswöchigen militärischen Übung wurde er vom 1. Oktober 1874 bis dahin 1877 im Dienste der Stadt B. als Hilfsarbeiter des Stadtbaurates B. und vom 1. Oktober 1877 bis zum 11. Mai 1878 als Hilfsarbeiter bei der provinzialständischen Centralverwaltung der Rheinprovinz in D. beschäftigt. Hierauf wurde er wieder im Staatsdienste verwandt und am 16. Mai 1881 zum Bauinspektor ernannt. Zuletzt war er Kreisbauinspektor in D.-E. und bezog ein pensionsfähiges jährliches Diensteinkommen von 6192 ℳ. Vom 1. Juli 1899 ab wurde er auf seinen Antrag in den Ruhe-

stand versetzt. Unter Berechnung seiner pensionsfähigen Dienstzeit auf 33 Dienstjahre wurde ihm ein Ruhegehalt in Höhe von $^{38}/_{60}$ seines Diensteinkommens bewilligt. Diese Festsetzung beruhte darauf, daß ihm in Anrechnung gebracht wurden:

1. aus der Zeit vor seiner Vereidigung 3 Jahre 4 Monate 27 Tage, wobei nicht berücksichtigt sind diejenigen 8 Monate, während deren der Kläger beim Baue der Bezirksstraße von B. nach S. beschäftigt gewesen ist;

2. diejenige nach seiner Vereidigung liegende Zeit, während deren er im unmittelbaren Staatsdienste wirklich tätig war, mit . . . . . 27 Jahren 2 Monaten 18 Tagen, wobei insbesondere die Zeit seiner Beschäftigung im Dienste der Stadt B. und in dem der Provinzialverwaltung der Rheinprovinz ausgeschieden ist;

3. drei Kriegsjahre mit . . . 3 Jahren;

zusammen 33 Jahre 7 Monate 15 Tage.

Der Kläger wollte dagegen die gesamte Zeit von seiner Ernennung zum Bauführer an, also vom 14. Mai 1863 an, mit insgesamt mehr als 36 Jahren 1 Monat in seine pensionsfähige Dienstzeit eingerechnet wissen, was unter Hinzurechnung von 3 Kriegsjahren eine solche von mehr als 39 Jahren ergebe. Mindestens verlangte er die volle Anrechnung der Zeit nach seiner Vereidigung.

Wie der Kläger zur Begründung seines Verlangens, daß die Zeit seiner Beschäftigung bei dem Baue der Bezirksstraße von B. nach S. eingerechnet werde, vortrug, und der Beklagte einräumte, war jener Umbau zwar nicht auf Rechnung des Staates, sondern auf Rechnung des damaligen westrheinischen Bezirksstraßenfonds erfolgt; die Aufsicht über die Bezirksstraßen wurde aber nicht von besonderen Beamten, sondern von den staatlichen Baubeamten geführt, und auch jener Umbau wurde von einem staatlichen Baubeamten, dem Kreisbaumeister R., geleitet. Unter dessen Oberleitung war dem Kläger die besondere Leitung des Baues einzelner Strecken von der Regie-

rung in C. übertragen. Er wollte auch für jene Zeit ſeine Diäten aus Staatsmitteln bezogen haben.

Gegen die Entſcheidung des Finanzminiſters und des Miniſters der öffentlichen Arbeiten über die Höhe des ihm zu gewährenden Ruhegehaltes beſchritt er den Rechtsweg und trug auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des nach dem vorſtehenden ſich ergebenden Betrages des Unterſchiedes des monatlichen Ruhegehaltes von 51,50 ℳ für die Zeit vom Juli 1899 bis einſchließlich Januar 1900 nebſt Zinſen an.

Der Beklagte ſuchte darzulegen, daß weder die Ernennung zum Bauführer, noch die Vereidigung ein Beamtenverhältnis für den Vereidigten zu begründen vermocht habe, daß daher nur die vom Kläger thatſächlich im Staatsdienſte zugebrachte Zeit bei der Bemeſſung ſeines Ruhegehaltes berückſichtigt werden könne.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage. Hiergegen legte dieſer Berufung ein. Er beſtritt nunmehr, daß der Kläger während ſeiner Beſchäftigung bei dem Umbaue der Straße von B. nach S. ſeine Diäten aus Staatsmitteln erhalten habe, und behauptete, daß die Beſchäftigung des Klägers als Bauführers bei dem Polizeipräſidium zu B. in der Zeit vom 1. Januar 1867 bis zum 15. Juli 1870 eine ihrer Natur nach nur vorübergehende geweſen ſei. Der Kläger behauptete, daß ihm während ſeiner Beſchäftigung bei dem Baue der Straße von B. nach S. die Regierung in C. ſeine Diäten zur Zahlung aus der Regierungshauptkaſſe angewieſen habe. Er ſchloß ſich wegen der für die Zeit vom 1. Februar 1900 bis zum 1. April 1901 fällig gewordenen ſtreitigen Ruhegehaltsbeträge der Berufung an.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück und erkannte auf die Anſchlußberufung des Klägers nach dem von dieſem geſtellten Antrage.

Die Reviſion des Beklagten iſt zurückgewieſen aus folgenden

Gründen:

„Der Kläger fordert mit der erhobenen Klage in Wirklichkeit nur Erhöhung ſeines Ruhegehaltes um diejenigen Beträge, die ſich aus der von ihm verlangten Miteinrechnung der vor ſeiner Vereidigung als Staatsbeamten liegenden Zeit ſeiner Beſchäftigung bei dem Umbau der Straße von B. nach S. und derjenigen Zeiträume, die er

nach seiner Vereidigung nicht im unmittelbaren Staatsdienste zugebracht hat, insbesondere der Zeit seiner Beschäftigung im Dienste der Stadt B. und der provinzialständischen Centralverwaltung der Rheinprovinz, in seine pensionsfähige Dienstzeit ergeben. Denn wenn diesem Verlangen stattgegeben wird, so hat er bereits mehr als 39 Dienstjahre erfüllt, und einen Anspruch auf ein höheres Ruhegehalt, als es sich bei Zugrundelegung dieser Zahl von Dienstjahren ergiebt, erhebt er überhaupt nicht. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob in seine pensionsfähige Dienstzeit, wie er in erster Reihe geltend gemacht hat, die gesamte Zeit von seiner Ernennung zum Bauführer an bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand einzurechnen wäre.

Beide Vorinstanzen haben den erhobenen Anspruch in vollem Umfange für begründet erachtet, das Berufungsgericht insbesondere mit der Ausführung, daß nach den Urteilen des Reichsgerichtes vom 12. Mai 1898 (Entsch. dess. in Civils. Bd. 41 S. 110) und vom 11. Oktober 1900 (ebenda Bd. 47 S. 283) die seit der Vereidigung des Klägers als Staatsbeamten abgelaufene Zeit unverkürzt auf die pensionsfähige Dienstzeit anzurechnen sei, und daß das Gleiche auch von derjenigen gelten müsse, die von dem Zeitpunkte an verflossen sei, in welchem die Vereidigung des Klägers nach den bestehenden Dienstvorschriften hätte erfolgen sollen, aber nicht erfolgt sei, d. h. dem 1. Juni 1863, dem Tage, an dem er bei der Königlichen Regierung zu S. in Beschäftigung getreten sei. Im übrigen ist das Berufungsgericht auch der Ansicht des Landgerichts beigetreten, daß die Beschäftigung des Klägers bei dem Umbau der Straße von B. nach S. als eine tatsächlich im Dienste des Staates ausgeübte Tätigkeit anzusehen sei.

Hiergegen wendet sich die Revision, indem sie namentlich die in dem Urteile des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 11. Oktober 1900 (Entsch. dess. in Civils. Bd. 47 S. 283) aufgestellten Grundsätze bekämpft, die sie in der Fassung wiedergiebt: es sei mit dem ersten Satze des § 13 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 ein Sonderrecht für das Pensionswesen dahin geschaffen, daß mit der Leistung des Diensteides unter allen Umständen eine Dienstzeit beginne, und daß diese Dienstzeit überall eine dauernde sei. Bevor indessen hierauf eingegangen werden kann, ist scharf hervorzuheben, daß in der Allgemeinheit, wie hiernach und nach ihren

ſonſtigen Ausführungen die Reviſion annimmt, jenes Urteil die aufgeſtellten Sätze weder ausgeſprochen hat, noch hat ausſprechen wollen. Wenn dort ausgeführt iſt, jene Vorſchrift des § 13 ſei eine poſitive Geſetzesbeſtimmung, die eine Erörterung und Feſtſtellung darüber, ob mit dem Zeitpunkte der Vereidigung der Vereidigte tatſächlich in den Staatsdienſt eingetreten, ein Staatsdienerverhältnis begründet worden ſei, oder eine formelle Anſtellung des Beamten ſtattgefunden habe, ausſchließe, ſo ſoll damit, wie ſchon der Wortlaut ergiebt, in erſter Reihe die Vereidigung der betreffenden Perſon ihrem tatſächlichen Eintritte in den Dienſt gegenübergeſtellt werden. Es ſoll das Verhältnis der beiden Zeitpunkte zu einander feſtgeſtellt werden, wie es der folgende Satz des Urteiles mit den Worten ausdrückt: das Geſetz bezwecke damit, jedem Zweifel, der über den Zeitpunkt des Eintrittes des Beamten in den Dienſt entſtehen könnte, vorzubeugen. Nicht aber hat damit ausgeſprochen werden ſollen, daß die Vereidigung unter allen Umſtänden für den Vereidigten ein Staatsbeamtenverhältnis, wenigſtens für ſeine Berechtigung zum Bezuge eines Ruhegehaltes, begründe. Dies ergiebt ſchon der Umſtand, daß nach den Darlegungen jenes Urteiles die Vereidigung nur an die Stelle des ſonſt maßgebenden tatſächlichen Eintrittes „in den Staatsdienſt“ treten ſoll. Denn hiernach wird dabei vorausgeſetzt, daß der betreffende Dienſt ſeiner Natur nach überhaupt als Staatsdienſt, das damit begründete Rechtsverhältnis überhaupt als ein Staatsbeamtenverhältnis in Betracht kommen kann. Damit ſcheiden alle diejenigen Fälle von ſelbſt aus, in denen das zu untergeordneten Dienſtleiſtungen angenommene Perſonal nur in einem gewöhnlichen bürgerlichrechtlichen Arbeitsverhältniſſe zu dem Staate ſteht, und die Vereidigung ausgeſprochenermaßen nur zu dem Zwecke erfolgt, für beſtimmte nur ausnahmsweiſe eintretende Fälle dem Arbeiter die Eigenſchaft eines öffentlichen Beamten beizulegen, wie dies nach § 68 Abſ. 2 der Betriebsordnung für die Haupteiſenbahnen Deutſchlands vom 5. Juli 1892 und nach § 49 Abſ. 2 der Bahnordnung für die Nebeneiſenbahnen Deutſchlands von demſelben Tage in Anſehung der nach § 66, bezw. § 47 dort zur Ausübung der Bahnpolizei berufenen Perſonen geſchieht, damit ſie in Bezug auf die ihnen übertragenen Dienſtverrichtungen dem

Publikum gegenüber in die Rechte der öffentlichen Polizeibeamten treten.

Mit dieſer Beſchränkung aber, die, wie dargelegt, bereits auch dem Urteile des IV. Civilſenates vom 11. Oktober 1900, wenn auch dort nicht beſonders betont, zu Grunde liegt, muß allerdings daran feſtgehalten werden, daß nach § 13 des Penſionsgeſetzes die Ableiſtung des Dienſteides nicht bloß den Zeitpunkt des Beginnes des Staatsdienſtes des Vereidigten feſtlegen ſoll, ſondern daß ſie auch gerade beſtimmt iſt, etwaige Zweifel darüber abzuſchneiden, ob die beſtimmte Tätigkeit, deren Beginn ſie eröffnet, in der Tat als der Dienſt eines Staatsbeamten angeſehen, ob damit ein Staatsdienerverhältnis begründet worden iſt. Ebenſowenig kann der Satz aufgegeben werden, daß das hiernach einmal zur Entſtehung gelangte Staatsdienerverhältnis für die Berechtigung des Beamten zum Bezuge von Ruhegehalt ſeiner Natur nach einen dauernden Beſtand hat und nur nach Maßgabe entweder der etwaigen Anſtellungsbedingungen, oder der im Geſetze ſelbſt vorgeſehenen Vorausſetzungen beendigt werden kann. Insbeſondere muß dieſe Bedeutung der Leiſtung des Dienſteides für den Beginn und die Fortſetzung des Staatsbeamtenverhältniſſes derjenigen Perſonen beigelegt werden, die ſich einer Laufbahn widmen, die auf die Erlangung der Befähigung zur Bekleidung einer unzweifelhaft zu den Ämtern des höheren Staatsdienſtes gehörigen Stelle gerichtet iſt; wie gerade Fälle ſolcher Art in jenen beiden Entſcheidungen (Bd. 41 S. 110, Bd. 47 S. 283) und wiederum in der vorliegenden Sache in Frage kommen.

Nach dieſen allgemeinen Bemerkungen ergibt ſich die Zurückweiſung der Reviſion aus folgenden Erwägungen.

1. Was zunächſt die Bedeutung betrifft, die dem § 13 Satz 1 des Penſionsgeſetzes vom 27. März 1872 für die Feſtlegung des Zeitpunktes des Eintrittes in den Staatsdienſt beizumeſſen iſt, ſo kann im allgemeinen auf die Ausführungen in dem ſchon erwähnten Urteile vom 11. Oktober 1900 (Entſch. des R.G's. a. a. O. Bd. 47 S. 283 flg., insbeſondere S. 286 und 287) Bezug genommen werden, die mit den auf den Beginn des Reichsbeamtenverhältniſſes bezüglichen in den Urteilen vom 12. Mai 1898 (Entſch. des R.G's. a. a. O. Bd. 41 S. 110 flg.) und vom 21. März 1899 (Entſch. des R.G.'s a. a. O. Bd. 43 S. 129 flg.) im Einklang

stehen. Hier genügt es, folgendes zu bemerken. Nach den dortigen Darlegungen verfolgt die an sich völlig klare Vorschrift, daß die Dienstzeit vom Tage der Ableistung des Diensteides an gerechnet werde, zunächst den Zweck, jedem Zweifel darüber vorzubeugen, der über den Zeitpunkt des Eintrittes des Beamten in den Staatsdienst entstehen könnte. Es soll danach eine Erörterung darüber abgeschnitten sein, ob der Vereidigte auch wirklich schon mit dem Tage der Leistung des Eides den Dienst begonnen habe. Damit sollte aber nicht etwa grundsätzlich ein von dem tatsächlichen Beginne des Dienstes verschiedener Zeitpunkt zum Anfangspunkte des Laufes der zu berechnenden Dienstzeit gemacht werden, sondern es wurde ersichtlich im Gegenteile davon ausgegangen, daß der Regel nach der wirkliche Beginn des Dienstes sich unmittelbar an die Vereidigung anschließe, und diese nur deshalb als formeller Anfangspunkt gewählt, weil er am leichtesten festzustellen sei, insbesondere durch ein Protokoll beurkundet sein werde. Es sollte demnach eine durch Gegenbeweis nicht widerlegbare Rechtsvermutung, eine sog. praesumtio juris et de jure, dahin aufgestellt werden, daß spätestens mit der Leistung des Diensteides der Eintritt des Vereidigten in den Dienst stattgefunden habe. Daß aber nur letzterer Zeitpunkt der materiell entscheidende sein sollte, geht aus dem zweiten Satze des § 13 hervor, der dem Beamten den Nachweis frei läßt, daß seine Vereidigung erst nach dem Zeitpunkte seines Eintrittes in den Dienst stattgefunden habe, und für diesen Fall die Dienstzeit von letzterem Zeitpunkte an gerechnet wissen will.

Hieraus ergiebt sich aber andererseits, daß der Meinung des Berufungsgerichtes nicht beigepflichtet werden kann, daß die pensionsfähige Dienstzeit schon an sich nicht erst von dem Tage der wirklichen Leistung des Diensteides, sondern schon von dem Zeitpunkte an zu rechnen sei, in welchem die Vereidigung des Klägers nach den maßgebenden Dienstvorschriften hätte erfolgen sollen. Diese Ansicht findet im Gesetze keine Stütze. Jener zweite Satz des § 13 sieht gerade den Fall vor, daß ein Beamter schon vor seiner Vereidigung Staatsdienste geleistet hat, und legt für diesen als Ausnahme behandelten Fall dem Beamten den Beweis seiner früheren Beschäftigung auf. Es berücksichtigt ihn aber, wie schon erwähnt, auch dann nur dahin, daß die Dienstzeit von dem durch den Beginn der

wirklichen Beschäftigung bezeichneten Zeitpunkte des tatsächlichen Eintrittes in den Staatsdienst, also nicht von demjenigen, in welchem ordnungsgemäß die Vereidigung hätte stattfinden sollen, zu berechnen ist. Gerade den Fall der von dem Beamten nicht verschuldeten Verzögerung der Vereidigung, wie er hier vorliegt, hat offenbar jene Bestimmung treffen wollen. Denn schon unter der Herrschaft des älteren „Pensionsreglements" vom 30. April 1825, dessen § 9 keine dem zweiten Satze des § 13 des gegenwärtig geltenden Gesetzes entsprechende Vorschrift enthielt, hatten sich die Minister des Inneren und der Finanzen in ihrem gemeinschaftlichen Schreiben vom 31. März 1826 (v. Kamptz, Annalen der Preußischen inneren Staatsverwaltung Bd. 10 S. 296) dahin ausgesprochen, es sei den Behörden zu überlassen, „unter besonderen Umständen" einen „von dem Beamten nicht verschuldeten Aufschub der Vereidigung zu seinen Gunsten unberücksichtigt zu lassen". Zu den „besonderen Umständen" aber war es unbedenklich zu rechnen, wenn der Beamte, obwohl er noch nicht mit dem Diensteide belegt worden war, doch schon eine nennenswerte Zeit hindurch tatsächlich zum Staatsdienste herangezogen war. Daraus ergab sich, daß namentlich in solchen Fällen von der Vereidigung als dem für den Beginn der Dienstzeit der Regel nach maßgebenden Zeitpunkte abzusehen, und diese von dem tatsächlichen Eintritte in den Staatsdienst an zu berechnen war. Dies hat das neue Gesetz augenscheinlich festlegen wollen. Die Begründung zu dem Entwurfe enthält darüber freilich keine Ausführung,

vgl. Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1871/72 Bd. 2 S. 667,

sondern begnügt sich mit der Angabe, die §§ 11—15 des Entwurfes gäben das bestehende Recht wieder. Auch die „Grundsätze über die Berechnung der pensionsfähigen Dienstzeit der unmittelbaren Staatsbeamten", die als Anlage zu der Anweisung der Minister des Inneren und der Finanzen vom 10. April 1883 bekannt gemacht sind,

vgl. u. a. Just.-Min.-Bl. von 1883 S. 141,

und auf die sich das Berufungsgericht für seine Meinung noch bezieht, sprechen unter Ziff. 3 Abs. 2 nur den Satz aus, daß, wenn die Beeidigung eines Beamten irrtümlich unterblieben sei, „dies die Anrechnung der Dienstzeit nicht hindere". Dabei wird aber

ausdrücklich auf § 13 des Penſionsgeſetzes verwieſen, und damit zum Ausdrucke gebracht, daß in einem ſolchen Falle eben nach Maßgabe des Satzes 2 des § 13 dieſes Geſetzes zu verfahren ſei. Nicht aber iſt damit ausgeſprochen, daß der Zeitpunkt, in welchem die Vereidigung beſtimmungsgemäß hätte vorgenommen werden ſollen, ohne weiteres an die Stelle des der Regel nach maßgebenden Zeitpunktes der wirklichen Vereidigung trete.

Den hiernach erforderlichen Beweis, daß er ſchon vor ſeiner Vereidigung in den Staatsdienſt getreten iſt, hat der Kläger auch für die aus dieſem Abſchnitte ſeiner Laufbahn allein ſtreitige Zeit von Mitte Februar 1865 bis Mitte Oktober desſelben Jahres geführt. Denn nach den Feſtſtellungen des Berufungsgerichtes hat er während jener Zeit den Umbau der Straße von B. nach S. geleitet, und dieſer fand, obwohl er für Rechnung des damaligen weſtrheiniſchen Bezirksſtraßenfonds ausgeführt wurde, doch unter ſtaatlicher Leitung ſtatt. Der Staat hatte alſo die Ausführung des Baues übernommen und den Kläger als ſeinen Beamten zu dieſem von ihm, dem Staate, geleiteten Unternehmen abgeordnet, wobei es keinen Unterſchied begründete, ob der Kläger ſeine Diäten aus ſtaatlichen, oder aus den Mitteln jenes Bezirksſtraßenfonds bezog. Das Berufungsgericht iſt demnach, wenn es auch hierfür keine weitere Begründung gegeben hat, nicht fehlgegangen, indem es angenommen hat, der Kläger ſei auch damals tatſächlich im Dienſte des Staates tätig geweſen.

2. Die Bedeutung des § 13 Satzes 1 des Penſionsgeſetzes ſodann, etwaige Zweifel darüber abzuſchneiden, ob die beſtimmte Tätigkeit, deren Beginn die Leiſtung des Dienſteides eröffnet, in der Tat als der Dienſt eines Staatsbeamten anzuſehen, ob damit ein Staatsdienerverhältnis begründet worden iſt, läßt ſich zunächſt weniger aus dieſer Vorſchrift ſelbſt, als aus einer Reihe von anderen Beſtimmungen des preußiſchen Staatsrechts entnehmen. In dieſer Hinſicht kommt in Anſehung der für den vorliegenden Fall allein in Frage kommenden Beamten des höheren Staatsdienſtes folgendes in Betracht. Es muß als ein allgemeiner, in vielfachen Anwendungen im einzelnen anerkannter Grundſatz des preußiſchen Staatsrechts angeſehen werden, daß zur Bekleidung der höheren Stellen in den verſchiedenen Zweigen des Staatsdienſtes eine genau geregelte Vorbereitung,

beſtehend aus wiſſenſchaftlichen Studien und praktiſcher Beſchäftigung, ſowie die Ablegung mehrerer Prüfungen erfordert wird, und daß ferner nach näherer Maßgabe der jeweiligen Vorſchriften in einem gewiſſen in dieſe Geſamtvorbereitungszeit fallenden Zeitpunkte die Vereidigung der Anwärter für den höheren Staatsdienſt als Staatsbeamter ſtattfindet. Der Regel nach ſchließt ſich dieſe an die Ablegung der erſten Prüfung, die den Abſchluß der wiſſenſchaftlichen Studien bildet, an und leitet die praktiſche Beſchäftigung ein; mehrfach iſt aber auch ein gewiſſer Wechſel zwiſchen praktiſcher Tätigkeit und theoretiſchen Studien vorgeſchrieben, und es iſt dann die Vereidigung an das Ende des erſten Abſchnittes dieſer in ſich wechſelnden Vorbereitung gelegt. Jenes gilt insbeſondere von dem höheren Juſtiz- und dem höheren Verwaltungsdienſte, dem höheren Intendantur- und dem höheren diplomatiſchen Dienſte, dies namentlich, außer dem hier in Frage ſtehenden Dienſte der höheren Baubeamten, von dem höheren Forſtverwaltungs- und dem Dienſte der höheren techniſchen Beamten bei den Bergbehörden des Staates.

Vgl. die Überſicht hierüber bei v. Rönne, Das Staatsrecht der Preußiſchen Monarchie, 4. Aufl. Bd. 3 § 56 S. 419—451, die in einzelnen Beziehungen nach den inzwiſchen ergangenen neueren Vorſchriften zu berichtigen iſt.

Die Belegung der im Vorbereitungsdienſte für die verſchiedenen Zweige des höheren Staatsdienſtes befindlichen Perſonen mit dem allgemeinen Dienſteide aber, durch den ſie ſchwören, „alle ihnen vermöge ihres Amtes obliegenden Pflichten" erfüllen zu wollen, kann füglich keine andere Bedeutung haben, als die, daß ſie von da ab als Staatsbeamte anzuſehen ſind, mag ihnen auch ein beſtimmtes im Staatshaushaltsplane vorgeſehenes Amt noch nicht verliehen ſein. Dieſe Auffaſſung hat ſchon unter der Herrſchaft des Penſionsreglements vom 30. April 1825 in der preußiſchen Staatsverwaltung gegolten, wie ſich dies namentlich aus dem Beſchluſſe des Staatsminiſteriums vom 31. Mai 1842,

Min.-Bl. für die innere Verwaltung S. 176 und Juſt.-Min.-Bl. S. 215,

ergiebt:

„Auf den Antrag des Finanzminiſters vom 31. Januar d. J. beſchließt das Staatsminiſterium: daß bei eintretender Penſionierung

von Beamten, welche im Militär gedient haben, denſelben diejenige Zeit, während welcher ſie vorläufig gegen Diäten oder unentgeltlich im Königlichen Dienſte beſchäftigt geweſen ſind, ebenſo als Dienſtzeit angerechnet werden ſoll, wie dies hinſichts desjenigen Zeitraums geſchieht, während deſſen ein Beamter als Supernumerarius, Auskultator, Referendarius ꝛc. fungiert hat." ...

Daß aber die Beamteneigenſchaft und der Beginn der Staatsdienſtzeit hier gerade daraus abgeleitet wird, daß die betreffenden Perſonen (Referendare ꝛc) den Dienſteid geleiſtet haben, ergibt ſich aus dem folgenden Satze des Beſchluſſes:

„Bei den erſtgedachten Beamten findet dieſe Anrechnung auch dann ſtatt, wenn ſie für die vorläufige Beſchäftigung auch ... nicht beſonders vereidet, ſondern nur durch Handſchlag verpflichtet ſind, während für Beamte, welche nicht im Militär gedient haben, der Anfang der Dienſtzeit durch die Ableiſtung des Dienſteides beſtimmt wird."

Einen weiteren wichtigen Beleg für jene Auffaſſung aber bietet die Entſtehungsgeſchichte des jetzt geltenden Penſionsgeſetzes vom 27. März 1872 ſelbſt. Schon die Begründung zu dem Entwurfe rechtfertigte die Beſtimmung ſeines § 19 Ziff. 2:

„Mit Königlicher Genehmigung kann nach Maßgabe der Beſtimmungen in den §§ 13—18 ... angerechnet werden

1." u. ſ. w.

„2. Die Zeit praktiſcher Beſchäftigung außerhalb des Staatsdienſtes, ſofern dieſe Beſchäftigung vor Erlangung der Anſtellung in einem unmittelbaren Staatsamt notwendig oder herkömmlich war,"

unter anderem mit der Ausführung:

... „Endlich gehören hierher die techniſchen Bergbeamten, welche vor Erlaß des Prüfungsreglements vom 21. Dezember 1863 ausgebildet worden ſind. Während gegenwärtig die höheren Bergbeamten nach ungefähr vierjähriger Vorbereitungszeit, von der ein Jahr auf die praktiſche Ausbildung, und ein Triennium auf die Univerſitätsſtudien zu verwenden iſt, zur Vereidigung für den Staatsdienſt gelangen, ging darüber nach den früheren

Prüfungsvorschriften vom 27. März 1839 und 3. März 1856, welche zur Vereidigung die Ablegung des Referendariats-Examens voraussetzten, in der Regel ein siebenjähriger Zeitraum hin. Die älteren Bergtechniker befinden sich sonach, wenn ihre Dienstzeit nur von der Vereidigung an gerechnet werden soll, ihren jüngeren Kollegen gegenüber in einem unverschuldeten Nachteil, welcher durch Mitanrechnung eines entsprechenden Teiles der von ihnen vor der Vereidigung geleisteten Dienste billig auszugleichen ist. Da es aber mindestens zweifelhaft ist, ob ihnen während dieser Zeit die Staatsbeamtenqualität beiwohnte, so würde die Anrechnung ohne die im § 20 Nr. 2" (diese Bezugnahme beruht auf einem offenbaren Versehen, da die betreffende Vorschrift des Entwurfes sich in seinem § 19 Nr. 2 befindet) „enthaltene Bestimmung anfechtbar sein."

Vgl. Anlagen zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1871/72 Bd. 2 S. 667.

Schon hieraus geht hervor, daß der Entwurf die Vorschrift seines § 19 Ziff. 2 nur deshalb für notwendig erachtet hat, weil die älteren Bergtechniker unverhältnismäßig spät nach den früheren Vorschriften über ihre Ausbildungs- und Dienstverhältnisse „zur Vereidigung für den Staatsdienst gelangten". Der Entwurf legte also bei diesen technischen Beamten, die eine ganz ähnliche Art der Vorbereitung wie die Baubeflissenen durchzumachen hatten, der Leistung des allgemeinen Diensteides der Staatsbeamten entscheidende Bedeutung für den Beginn des Staatsdienstverhältnisses bei; denn wie sich aus dem mitgeteilten Schlußsatze vermöge des sog. Beweisgrundes aus dem Gegensatze ergiebt, bezweifelt er von der Leistung des Diensteides ab „die Staatsbeamtenqualität" der Bergtechniker nicht. Damit widerlegt sich ohne weiteres die Ausführung der Revision, die in dem Regulative vom $\frac{\text{18. März 1855}}{\text{22. Januar 1857}}$ vorgeschriebene Vereidigung der Bauführer habe nur bezweckt, „sie zur speciellen Leitung von Bauausführungen zu befähigen und ihren Angaben öffentlichen Glauben zu verleihen".

Noch schärfer tritt diese Betonung der Bedeutung der Leistung des Diensteides in dem Berichte der Kommission des Abgeordnetenhauses hervor, auf deren Änderungen die Fassung der §§ 14 und 19 des Gesetz gewordenen Entwurfes zurückzuführen ist. Jene Kommission

fügte dem § 14 des Entwurfes die Ziffern 4 und 5 des geltenden Gesetzes hinzu, machte also insbesondere die Anrechnung der praktischen Beschäftigung außerhalb des Staatsdienstes, soweit sie vor der Erlangung der Anstellung in einem unmittelbaren Staatsamte behufs der technischen Ausbildung in den Prüfungsvorschriften ausdrücklich angeordnet — also notwendig — ist, von der Erteilung der Königlichen Genehmigung unabhängig und beließ es bei der Bestimmung des § 19 Ziff. 2 des Entwurfes nur, soweit eine solche praktische Beschäftigung zu jenem Behufe nur „herkömmlich" war. Ihr Bericht bemerkt hierzu:

„Es wurde erwogen, daß für manche Kategorien von technischen Staatsbeamten in den Prüfungsvorschriften eine längere praktisch-technische Ausbildung vorgeschrieben ist, ehe sie zum Examen zugelassen werden und in den Staatsdienst eintreten können. Außerdem ist die vorgeschriebene Zeit der praktischen Vorbereitung nicht immer dieselbe geblieben, indem sie z. B. bei den Bergbeamten durch die Abänderung des Prüfungsreglements wesentlich verkürzt worden ist." — — „Diese Ausbildungszeit mußte der Zulassung zum Examen vorgehen, nach welchem erst die Vereidigung erfolgen konnte. Die Nichtanrechnung dieser Zeit würde daher die technischen Beamten nicht nur gegen die Beamten anderer Ressorts, deren praktischer Vorbereitungsdienst, wie der der Juristen und Verwaltungsbeamten, nach der Vereidigung beginnt, zurückstellen, sondern mannigfach würden die nach den früheren Prüfungsvorschriften ausgebildeten älteren Beamten den jüngeren nachstehen, und auf diese Weise die Prüfungsvorschriften auf die Pensionssumme von eingreifender Wirkung sein. Die Kommission glaubte daher die Zeit dieser praktischen Ausbildung anrechnen zu müssen, jedoch nur die in Wirklichkeit durch die Prüfungsvorschriften erforderte Dauer derselben, nicht aber eine über sie hinausgehende Verlängerung. In den Fällen, wo eine solche Ausbildung nicht vorgeschrieben, sondern nur hergebracht ist, wie dieses beispielsweise bei den Lotsen der Fall ist, hat der § 19 die Anrechnung fakultativ zugelassen.

Auf gleicher Stufe wie die praktische Vorbereitungszeit der technischen Beamten steht das von den Lehrern an den höheren Unterrichtsanstalten vor der Vereidigung abzuhaltende Probe-

jahr. Auch dieses mußte daher durch den Zusatz unter Nr. 5 zur Anrechnung kommen."

Vgl. a. a. O. S. 1089.

Auch hier wird immer wieder auf die Vereidigung als die den Eintritt in den Staatsdienst kennzeichnende Handlung das entscheidende Gewicht gelegt, und eben deshalb, weil diese zur Zeit der praktischen Beschäftigung, die hier in Frage kam, fehlte, wurde es für nötig erachtet, die Einrechnung der betreffenden Beschäftigungszeiten in die Dienstzeit durch besondere Bestimmungen vorzuschreiben, und zwar schlechthin, nicht bloß nach Einholung einer Königlichen Ermächtigung.

3. Aus dieser Entwickelung ergiebt sich aber weiter, daß vom Standpunkte des preußischen Pensionsrechtes die gesamte Laufbahn eines höheren Staatsbeamten vom Zeitpunkte seines — der Regel nach durch die Leistung des allgemeinen Diensteides bezeichneten — Eintrittes in den Staatsdienst auch als ein fortdauerndes Dienstverhältnis betrachtet wird, ohne Unterschied, inwieweit sie sich aus der Wahrnehmung eines bestimmten, etatsmäßigen oder nicht etatsmäßigen, Staatsamtes, oder zunächst aus bloß vorbereitender Beschäftigung für die Erlangung der Fähigkeit zu einem solchen zusammensetzt, sofern sie nur nicht durch wirkliches Ausscheiden aus dem unmittelbaren Staatsdienste beendigt wird. Nur aus dieser Auffassung heraus ist es zu erklären, daß eine große Reihe von Beamten, namentlich von Gerichts- und Regierungsassessoren, auf kürzere oder längere Zeit zu nicht staatlichen Verwaltungen, wie zur Provinzial- und Kommunalverwaltung, selbst zur Erweiterung ihrer Kenntnis des praktischen Lebens zu Handels- und gewerblichen Unternehmungen beurlaubt werden, was von selbst einschließt, daß ihr Staatsdienstverhältnis sich trotzdem fortsetzt, und daß sie nach Beendigung der entsprechenden Zeit ohne weiteres wieder ihre Beschäftigung im unmittelbaren Staatsdienste aufnehmen. Allerdings ist die Einheit der Laufbahn des einzelnen Beamten als eines fortdauernden Staatsdienstverhältnisses bei alledem dahin zu verstehen, daß der einmal begonnene Staatsdienst trotz wechselnder Beschäftigung vor Erlangung einer festen Anstellung doch immer auf Erreichung eines Amtes gerichtet erscheinen muß, dessen Inhaber überhaupt sein Diensteinkommen aus

der Staatskasse bezieht, weil nach § 1 des Gesetzes vom 27. März 1872 überhaupt nur solchen Staatsbeamten ein Anspruch auf Ruhegehalt zusteht. Daraus folgt, daß das fortdauernde Staatsdienstverhältnis im Sinne des Pensionsrechtes ohne weiteres sein Ende erreicht, sobald ein Beamter auch nur ein Staatsamt übernimmt, bei welchem er sein Diensteinkommen nicht aus der Staatskasse bezieht, sondern, wie die Notare, ausschließlich auf Gebühren angewiesen ist.

Diese Annahme, daß durch den einmal erfolgten Eintritt in den Staatsdienst ein fortdauerndes Dienstverhältnis ohne Rücksicht auf einzelne tatsächliche Unterbrechungen der Dienstleistungen des Beamten begründet wird, entspricht auch nur dem Wesen des Beamtenverhältnisses, wie es das neuere Staatsrecht ausgebildet hat, und wonach es darin besteht, daß der Beamte seine ganze Persönlichkeit in den Dienst des Staates stellt, diesem nicht bloß eine Reihe einzelner Dienste leistet, und wonach es daher nur wesentlich ist, daß der Beamte sich dem durch den Eintritt in den Staatsdienst begründeten Gewaltverhältnisse des Staates unterwirft und ihm seine Dienste nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften zur Verfügung hält, nicht aber, daß der Staat von ihnen auch wirklich Gebrauch macht. Es kann in dieser Hinsicht auf die Ausführungen in dem schon erwähnten Urteile des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 12. Mai 1898 (Entsch. des R.G.'s a. a. O. Bd. 41 S. 110) Bezug genommen werden, wiewohl diese sich auf die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten beziehen, da das Staatsrecht des deutschen Reiches und das preußische in der Gestaltung des Beamtendienstverhältnisses im wesentlichen übereinstimmen.

Vgl. auch Schulze, Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. 1 § 98 S. 303—305, § 100 S. 313.

Der Inhalt des Gesetzes vom 27. März 1872 steht dem nicht, wie die Revision meint, entgegen, sondern stimmt damit überein. Es braucht in dieser Hinsicht kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt zu werden, daß dieses Gesetz keine dem allgemeinen Inhalte des § 10 des Pensionsreglements vom 30. April 1825 entsprechende Vorschrift im Anschlusse an den § 13 aufgenommen hat. Nachdem nämlich der § 9 jenes Reglements verordnet hatte:

„Die Dienstzeit, welche der Berechnung über die Dienstdauer (§ 6)

zum Grunde zu legen ist, fängt mit dem Datum der ersten eidlichen Verpflichtung zum Staatsdienst an. Wenn jedoch der Staatsdiener damals noch nicht das zwanzigste Jahr seines Lebens zurückgelegt hatte, so wird die Dienstzeit erst von dem Anfange seines einundzwanzigsten Lebensjahres ab gerechnet, und die früher im Dienst zugebrachte Zeit nicht berücksichtigt,"

bestimmte der § 10:

„Auch werden nur diejenigen Jahre angerechnet, welche der Beamte wirklich in Staatsdiensten zugebracht hat, ohne Unterschied jedoch, ob diese Dienstzeit in ununterbrochener Folge stattgefunden hat, oder nicht, sowie denn auch eine solche Zwischenzeit, in welcher der Beamte etwa auf Wartegeld gesetzt gewesen ist, mit zur Berechnung kommt. Dagegen werden die Jahre einer freiwilligen Dienstlosigkeit, oder während welcher der Beamte in fremden oder in anderen als unmittelbaren Staatsdiensten gestanden hat, nicht gerechnet."

Rein wörtlich aufgefaßt, könnte diese Bestimmung in ihrem ersten, mit „nur" eingeleiteten, allgemeinen Teile zu der Annahme führen, daß nur die Zeiten, während deren der Beamte wirklich Dienste für den Staat geleistet habe, in die Dienstdauer einzurechnen seien, sodaß z. B. schon jeder einfache Erholungsurlaub den zusammenhangenden Lauf der Dienstzeit unterbrochen hätte, was freilich mit dem besonderen, in dem zweiten Satze der Vorschrift enthaltenen Teile kaum übereingestimmt hätte. Jedenfalls ist aber die Erwägung, daß die Bestimmung im ganzen zu Mißverständnissen Anlaß geben könnte, maßgebend dafür gewesen, daß sie als solche nicht in das neue Gesetz aufgenommen worden ist, wenn auch die von dem Beklagten mitgeteilte Entstehungsgeschichte hierüber keinen ausdrücklichen Aufschluß gewährt.

Bezeichnend dagegen ist, daß das neue Gesetz in seinem § 14 Ziff. 1 gerade denjenigen Teil jener Vorschrift übernommen hat, durch den die Auffassung von der grundsätzlichen Einheit und Fortdauer des einmal begründeten Staatsdienstverhältnisses schon in dem Pensionsreglement von 1825 am deutlichsten zum Ausdrucke gelangt war, nämlich den, der sich auf das Verhältnis der Wartegeldempfänger bezog. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß

das Staatsdienſtverhältnis der Beamten, die gemäß § 87 Ziff. 2 des Geſetzes, betr. die Dienſtvergehen der nicht richterlichen Beamten, vom 21. Juli 1852 und der übrigen in § 14 Ziff. 1 des Penſionsgeſetzes in Bezug genommenen Beſtimmungen mit Gewährung von Wartegeld in den einſtweiligen Ruheſtand verſetzt ſind, obwohl ſie tatſächlich keine Dienſte verrichten, fortdauert. Sie ſind aus dem Staatsdienſte nicht entlaſſen; vielmehr hat der Staat nur von dem ihm den betreffenden Beamtenklaſſen gegenüber zuſtehenden Rechte, auf die wirkliche Leiſtung von Dienſten durch die Beamten für gewiſſe Zeit zu verzichten, Gebrauch gemacht. Sie werden aber nach wie vor von dem beſonderen Gewaltverhältniſſe des Staates umfaßt, unterliegen namentlich der Pflicht, mit möglichſter Berückſichtigung ihrer früheren Verhältniſſe auf Erfordern mäßige Hilfe im Staatsdienſte zu leiſten (Königlicher Erlaß vom 14. Juni 1848), und ſind der Disziplinarbeſtrafung unterworfen (§ 97 des bereits erwähnten Geſetzes vom 21. Juli 1852), wie andererſeits der Staat ihr fortdauerndes Dienſtverhältnis eben durch die Gewährung von Wartegeld auch in vermögensrechtlicher Beziehung anerkennt und jederzeit berechtigt iſt, die volle Wiederaufnahme der Dienſtleiſtungen durch ſie in einem entſprechenden Amte zu fordern. Gerade dieſe Auffaſſung des Rechtsverhältniſſes der Wartegeldempfänger lag aber auch erſichtlich der auf ſie bezüglichen Vorſchrift des § 10 des früheren Penſionsreglements zu Grunde. Denn die Worte: „ſo wie denn auch eine ſolche Zwiſchenzeit ... mit zur Berechnung kommt", laſſen in Verbindung mit den vorhergehenden: „ohne Unterſchied jedoch, ob dieſe Dienſtzeit in ununterbrochener Folge ſtattgefunden hat, oder nicht", nur die Deutung zu, daß es ſich auch nach der Auffaſſung jenes Reglements bei der im einſtweiligen Ruheſtande verbrachten Zeit um eine „Dienſtzeit" handelte. Indem aber das neue Penſionsgeſetz nach dem Ausſpruche der Begründung zu dem Entwurfe a. a. O. S. 667 mit den §§ 11—15 „das beſtehende Recht wiedergeben" wollte, hat es ſich auch dieſe rechtliche Beurteilung des Verhältniſſes der Wartegeldempfänger zu eigen gemacht, womit die von der Reviſion angezogene Bemerkung in dem Berichte der Kommiſſion des Abgeordnetenhauſes (a. a. O. S. 1089), der § 14 führe „diejenigen Zeitabſchnitte auf, welche, obgleich ſie nicht im unmittelbaren, zu Penſion berechtigenden Dienſte des Staates zugebracht ſind, zur Anrechnung

gelangen müssen", sofern man unter „Dienste" eben die tatsächliche Dienstleistung versteht, gar nicht im Widerspruche steht.

Die besondere Hervorhebung des Falles, daß ein Beamter unter Bezug von Wartegeld in den einstweiligen Ruhestand versetzt ist, in § 14 Ziff. 1 des Pensionsgesetzes erklärt sich demnach, ebenso wie im § 9 des früheren Pensionsreglements, lediglich aus dem Bestreben, jedem Zweifel über die Einrechnung oder Nichteinrechnung einer solchen Zeit in die pensionsfähige Dienstzeit vorzubeugen, und zwar ersichtlich namentlich deshalb, weil die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand äußerlich einem dem Verhältnisse der pensionierten Beamten ähnlichen Zustand für den betreffenden Beamten herbeiführt.

Es sind demgemäß in Wirklichkeit in § 14 unter Ziff. 2—5 wahre Ausnahmen von der Regel des § 13 mit einem nur eine besondere Anerkennung dieses Grundsatzes enthaltenden Falle zusammengestellt, und ihre Verbindung miteinander wurzelt nur darin, daß es sich in allen diesen Fällen um Zeiten handelt, in denen der Beamte dem preußischen Staate tatsächlich keine Dienste als angestellter Civilbeamter geleistet hat.

Was nun die einzelnen im Vorstehenden noch nicht erörterten Umstände betrifft, aus denen die Revision die Unstatthaftigkeit der Annahme eines dauernden mit dem Eintritte in den Staatsdienst — den der Regel nach die Vereidigung kennzeichnet — beginnenden Dienstverhältnisses der unmittelbaren Staatsbeamten abgeleitet wissen will, so beruht der erste, es würde, wenn man dieser Ansicht nicht beipflichtete, der Grund hinfällig sein, den die Begründung zu dem Entwurfe des Pensionsgesetzes a. a. O. S. 666 für die einschränkende Bestimmung des § 2 geltend mache, auf einer Verkennung der Bedeutung, die dem § 13 Satz 1 des Pensionsgesetzes in den bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichtes beigelegt ist. Der § 2 des Pensionsgesetzes legt den unter dem Vorbehalte des Widerrufes oder der Kündigung angestellten Beamten einen Anspruch auf Ruhegehalt nach Maßgabe dieses Gesetzes nur dann bei, „wenn sie eine in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle bekleiden", und gewährt sonst nur den zuständigen Behörden die Befugnis, ihnen ein Ruhegehalt bis auf Höhe der durch das Gesetz bestimmten Sätze zu bewilligen. Die Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes aber führte zu dem § 2

aus: es gebe in mehreren Verwaltungszweigen ein zahlreiches lediglich zu untergeordneten Dienstleistungen angenommenes Personal, von dem es in einzelnen Fällen zweifelhaft sein könne, ob es wirklich zu den Beamten zu zählen sei, oder ob es nur im Gesindeverhältnisse oder in einem einfachen privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse stehe, und solche Zweifel könnten um so eher entstehen, als es in der preußischen Dienstpragmatik an einem festen Kriterium für die Eigenschaft als Staatsbeamten fehle; die Möglichkeit aber, daß unbegründete Pensionsansprüche von Angehörigen dieser Personenklasse erhoben würden, solle der § 2 abschneiden. Der § 2 des Gesetzes will demnach bestimmten Beamtenklassen, den unter Vorbehalt des Widerrufes oder der Kündigung angestellten nicht etatsmäßigen Beamten, den durch den § 1 den unmittelbaren Staatsbeamten grundsätzlich beigelegten Rechtsanspruch auf Gewährung von Ruhegehalt überhaupt versagen und weist diese Beamtenklassen lediglich auf eine in das Ermessen der zuständigen Behörden gestellte Bewilligung eines solchen an. Er enthält somit eine einschränkende Bestimmung in Bezug auf die Ruhegehaltsberechtigung dieser Beamtengattungen überhaupt, und zwar wegen der untergeordneten Natur ihrer Dienste. Jene Bedeutung des § 13 Satzes 1 dagegen besteht, wie bemerkt, darin, daß dieser einerseits den Anfang der Dienstzeit eines zur Zeit seines Übertrittes in den Ruhestand nach der Art des von ihm zu dieser Zeit bekleideten Amtes unzweifelhaft an sich pensionsberechtigten Beamten, die für die Höhe, ausnahmsweise, wenn erst dadurch die zehnjährige Mindestdienstzeit des § 1 des Gesetzes erfüllt wird, auch für den Erwerb des Ruhegehaltsanspruches maßgebend ist, festlegt und andererseits etwaige Zweifel darüber beseitigt, ob der mit dem Tage der Vereidigung als begonnen gerechnete Dienst auch den Charakter des Dienstes eines Staatsbeamten gehabt hat. Jede der beiden Vorschriften hat somit ihr gesondertes Anwendungsgebiet: der § 2 ist trotz § des 13 Satzes 1 notwendig, um die Ruhegehaltsberechtigung des zu untergeordneten Dienstleistungen angenommenen Personals, auch wenn dieses den allgemeinen Diensteid geleistet hat, überhaupt sachgemäß einzuschränken; der § 13 dagegen setzt voraus, daß an dem Rechte des in den Ruhestand tretenden Beamten auf den Bezug von Ruhegehalt an sich nach der Art seines Amtes kein Zweifel besteht, und regelt nur Fragen, die für dessen

Betrag, unter Umständen auch für den Erwerb des Ruhegehaltsanspruches, insofern dieser von der Zurücklegung einer bestimmten Mindestdienstzeit abhängt, von Bedeutung sind. Wenn daher, wie nach dem mitgeteilten Inhalte der Begründung des Entwurfes zu dem § 2 allerdings anzunehmen ist, mit dessen Aufstellung der Zweck verfolgt ist, innerhalb des zu untergeordneten Dienstleistungen angenommenen Personals eine feste Grenzlinie zwischen denjenigen Bedienfteten zu ziehen, die völlig zu den Beamten zu zählen, und denjenigen, die an sich nur im Gesinde- oder in einem einfachen bürgerlichrechtlichen Arbeitsverhältnisse stehen, so wird dieser Zweck auch bei jener Auslegung des § 13 Satzes 1 des Gesetzes vollkommen erfüllt.

Trotz der Vorschrift des § 34 ferner, wonach die Zeit, während deren ein Beamter in den neu erworbenen Landesteilen im unmittelbaren Dienste der damaligen Landesherrschaft gestanden hat, in allen Fällen bei der Pensionierung nach Maßgabe des Pensionsgesetzes in Anrechnung gebracht wird, war die Sonderbestimmung des § 33 Abs. 2 auch bei der dargelegten Bedeutung des § 13 Satzes 1 des Gesetzes erforderlich. Der § 33 Abs. 2 bestimmt, daß den vormals schleswig-holsteinischen Beamten die Zeit, die sie „als beeidigte Sekretäre oder Volontäre bei den Oberbeamten zugebracht haben, bei Feststellung ihrer Dienstzeit mit angerechnet" werde. Die Vereidigung dieser Sekretäre und Volontäre bei den Oberbeamten aber, die nach den besonderen ehemaligen schleswig-holsteinischen Vorschriften erfolgt war, hatte eine andere Bedeutung, als sie der Leistung des Diensteides nach preußischem Staatsrechte grundsätzlich zukommt. Denn jene Personen waren nach Lage des ehemaligen schleswig-holsteinischen Landesrechtes in ihrer Stellung bei den Oberbeamten, wie die Begründung zu dem Entwurfe des Pensionsgesetzes a. a. O. S. 667 selbst ausführt, überhaupt nicht „in den unmittelbaren Dienst der Landesherrschaft," wie der § 34 erfordert, getreten. Sie standen vielmehr ausschließlich in einem privaten Dienstverhältnisse zu den ihnen übergeordneten Staatsbeamten, und ihre Vereidigung erfolgte nur deshalb, weil sie tatsächlich im öffentlichen Interesse tätig waren.

Daß endlich die Vorschrift des § 19 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes, wonach mit Königlicher Genehmigung in die Dienstzeit eingerechnet werden kann die Zeit, während deren ein Beamter als

Notar tätig gewesen ist, der hier dargelegten Bedeutung des § 13 Satzes 1 nicht entgegensteht, ergibt sich schon aus der oben dargelegten Einschränkung, daß der durch die Vereidigung der Regel nach gekennzeichnete Beginn des Staatsdienstverhältnisses, das von da ab als ein dauerndes zu betrachten ist, auf die Erreichung eines pensionsfähigen Amtes gerichtet sein muß, eines Amtes also, dessen Inhaber sein Diensteinkommen aus der Staatskasse bezieht (§ 1 des Gesetzes). Übernimmt der Beeidigte später ein anderes Staatsamt, bei dem er auf Gebühren — wie beim Notariat — angewiesen ist, so hört eben deshalb der Lauf jenes einheitlichen Dienstverhältnisses auf.

4. Nach alledem kann es sich nur noch fragen, ob das Rechtsverhältnis der Bauführer und Baumeister nach Lage der Vorschriften über ihre Prüfung, Ausbildung und Beschäftigung, die zu der hier in Frage stehenden Zeit in Geltung standen, so gestaltet war, daß sie von der Ableistung des Diensteides an als im Staatsdienste stehend anzusehen waren." (Dies wird im folgenden näher erörtert.)

. . . „Nach alledem ist nicht nur die Zeit der Tätigkeit des Klägers bei dem Umbaue der Straße von B. nach S. in seine pensionsfähige Dienstzeit einzurechnen, sondern es ist auch sein Verlangen als begründet anzuerkennen, daß auch die von ihm nach seiner Vereidigung nicht im unmittelbaren Staatsdienste zugebrachten Zeiträume auf diese Dienstzeit angerechnet, überhaupt die von jenem Zeitpunkte ab ohne ein inzwischen erfolgtes Ausscheiden aus dem Staatsdienste von ihm zurückgelegte Zeit als ununterbrochene Dienstzeit angesehen werde." . . .

---

72. Ist, wenn durch Vertrag die Verpflichtung zu einem Unterlassen übernommen wird, für die Klage auf Unterlassung der Zuwiderhandlung das Gericht des Ortes zuständig, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte?

C.P.O. § 29.
B.G.B. § 269 Abs. 1.

III. Civilsenat. Urt. v. 6. Mai 1902 i. S. O. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. III. 19/02.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Das Reichsgericht hat die Frage bejaht aus den folgenden

Gründen:

„Der Beklagte D. und der Kläger O. haben seit dem Jahre 1892 unter der Firma D. & O. in offener Handelsgesellschaft zu Langenweddingen eine Gärtnerei betrieben und dort ihren Wohnsitz gehabt. Am 7. Dezember 1900 schlossen sie einen Vertrag, zufolge dessen der Beklagte mit diesem Tage aus der Firma ausschied, und der Kläger das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernahm. In dem Vertrage ist ferner bestimmt:

„Herr D. darf nach erfolgtem Austritt aus genannter Firma, mag derselbe auf seinen Namen, oder in Vertretung, resp. in Verbindung mit einem Anderen ein Geschäft eröffnen, keinen Zusatz irgend welcher Art gebrauchen, aus welchem hervorgeht, daß er in der Firma D. & O. tätig gewesen ist, oder in welchem seine Societät bei der Firma D. & O. hervorgehoben wird."

Der Beklagte hat sodann seinen Wohnsitz von Langenweddingen im Bezirke des Landgerichtes Magdeburg nach Quedlinburg im Bezirke des Landgerichtes Halberstadt verlegt und soll gegen die angegebene Vertragsbestimmung dadurch verstoßen haben, daß er in öffentlichen Ankündigungen seiner jetzigen Firma den Zusatz hinzufügte: „früher in Langenweddingen". Der Kläger hat deshalb bei dem Landgerichte zu Magdeburg Klage erhoben mit dem Antrage:

den Beklagten zu verurteilen, sich bei Annoncierung seiner Gärtnereiprodukte unter der Firma E. D. des Zusatzes „früher Langenweddingen" zu enthalten.

Der Beklagte hat Abweisung beantragt und zunächst unter Vorbringung der prozeßhindernden Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes die Einlassung zur Hauptsache verweigert. Das Berufungsgericht hat die Klage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichtes abgewiesen.

Die vom Kläger eingelegte Revision ist für begründet zu erachten.

Für Klagen auf Erfüllung eines Vertrages ist nach § 29 C.P.O. das Gericht des Ortes zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Den Erfüllungsort bestimmt das bürgerliche Recht. Im vorliegenden Falle würde also, da der Vertrag im Jahre 1900 geschlossen ist, der Abs. 1 des § 269 B.G.B. in Betracht kommen, welcher lautet:

„Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt, noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte."

Daß zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis im Sinne der §§ 269. 241 B.G.B. besteht,

vgl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Vorbemerkungen vor § 241 S. 3. 4; Kipp, bei Windscheid-Kipp, Pandektenrecht, 8. Aufl., Bd. 2 S. 7 flg.,

ist außer Zweifel, da sich der Beklagte durch Vertrag zum Unterlassen verpflichtet hat. Es fragt sich sodann, ob der § 269 B.G.B. in einem Falle anwendbar ist, in welchem die Leistung aus dem Schuldverhältnisse in einem Unterlassen besteht. Für die Bejahung spricht, daß nach dem Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuches unter „Leistung" nicht bloß ein Geben oder Tun, sondern auch ein Unterlassen zu verstehen ist (§ 241 B.G.B.), und daß die Gesetzesmaterialien keinen Anhalt dafür gewähren, das Wort „Leistung" im § 269 in engerem Sinne aufzufassen. Ferner kommt hinzu, daß der § 269 Abs. 1 B.G.B. eine subsidiäre gesetzliche Regel aufstellt, welche — nach dem Vorbild des Art. 324 des alten H.G.B. —, sofern nicht ein anderer Ort für die Leistung durch ausdrücklichen oder aus den Umständen erkennbaren Parteiwillen bestimmt oder aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist, die Frage lösen soll, an welchem Orte die Leistung aus einem Schuldverhältnisse zu erfolgen hat, und bei welchem Gerichte demzufolge der Gerichtsstand des Erfüllungsortes begründet ist. Von dieser Regel für Verpflichtungen zum Unterlassen eine Ausnahme zu machen, würde nur aus zwingenden Gründen zulässig sein.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 49 S. 76.

Das Berufungsgericht hat nun die Anwendbarkeit der subsidiären gesetzlichen Regel des § 269 B.G.B. — daß die Leistung an dem Orte zu erfolgen hat, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte — verneint, weil die Unterlassungspflicht überhaupt nicht lokal beschränkt sei; Langenweddingen sei nur einer der vielen, ihrer Zahl nach unbegrenzten Orte, wo die dem Beklagten untersagte Handlung vorgenommen werden könne; damit sei aber nicht festzustellen, daß der Beklagte gerade dort ausschließlich zu leisten hätte, wie das im § 269 Abs. 1 B.G.B. vorgesehen sei. Die Erfüllung einer Unterlassungspflicht für einen bestimmten Ort sei nur denkbar, wenn die Verpflichtung übernommen sei, die untersagte Handlung in einem örtlich begrenzten Raume oder Bezirke nicht vorzunehmen, und daran fehle es im vorliegenden Falle.

Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Die Verpflichtung zur Unterlassung wird dadurch erfüllt, daß der Verpflichtete die Handlung, zu deren Unterlassung er sich verpflichtet hat, nicht vornimmt, sich demnach in Beziehung hierauf untätig verhält. Dieses untätige Verhalten beruht auf einem Willensentschluß, welchen der Verpflichtete, wenn man die Vertragstreue unterstellt, gleichzeitig mit der Übernahme der Verpflichtung gefaßt haben muß. Hiermit ist der die Erfüllung des Vertrages enthaltende Zustand geschaffen. Etwas weiteres ist zur Erfüllung der Unterlassungspflicht nicht erforderlich. Es bedarf nicht einer Erneuerung des Willensentschlusses während der ferneren Vertragsdauer, namentlich auch nicht beim Wechsel des Wohnsitzes. Der dem Vertrage entsprechende, auf dem einheitlichen Willensentschlusse beruhende Zustand der Untätigkeit dauert so lange fort, bis der Verpflichtete der Vertragsbestimmung zuwider die untersagte Handlung vornimmt. Diese Vornahme der Handlung, welche für den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung erheblich wäre, ist aber für den Gerichtsstand des Erfüllungsortes nicht von Bedeutung, da es nach § 29 C.P.O. nur darauf ankommt, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

Aus dem Wesen der Unterlassungspflicht lassen sich daher Gründe gegen die Anwendung der subsidiären Regel des § 269 B.G.B. nicht herleiten. Für ein Schuldverhältnis, welches die Verpflichtung zum Unterlassen begründet, besteht die praktische Bedeutung des § 269

Abs. 1 B.G.B. darin, die zur Anwendbarkeit des § 29 C.P.O. notwendige Ergänzung zu schaffen.

Daß im vorliegenden Falle die subsidiäre Regel nicht Platz greife, weil ein Ort für die Leistung im Vertrage bestimmt oder aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, und das Sachverhältnis bietet für eine solche Feststellung auch keinen Anhalt. Hiernach ist die Klage mit Recht bei dem für Langenweddingen zuständigen Landgerichte in Magdeburg erhoben, und die Einrede der Unzuständigkeit ist daher zu verwerfen.

Mit dieser Entscheidung steht auch das Urteil des II. Civilsenats des Reichsgerichtes vom 28. Juni 1895 in Sachen K. w. C., Rep. II. 118/95 (Sächsisches Archiv Bd. 6 S. 62) im Einklang. In dem dort entschiedenen Falle hatte die in Duisburg wohnende Klägerin die Feststellung begehrt, daß sie berechtigt sei, ohne eine Konventionalstrafe von 10000 ℳ zu verwirken, auch nach dem 1. Juli 1895 gewisse Produkte zu verfertigen und zu vertreiben. Mit diesem Anspruche wehrte die Klägerin eine ihr angeblich durch den Vertrag vom 1. März 1889 auferlegte Beschränkung ihrer Freiheit, nämlich die Verpflichtung ab, die Herstellung und Vertreibung der bezeichneten Produkte zu unterlassen. Es wurde ausgesprochen, daß diese Verpflichtung, wenn sie bestände, in Duisburg zu erfüllen sein würde, und daß demnach zufolge § 29 C.P.O. in Duisburg ein Gerichtsstand des — in Waiblingen in Württemberg — wohnenden Beklagten begründet sei. Die Rechtslage in diesem nach früherem Recht entschiedenen Falle war die gleiche wie im vorliegenden Falle, da die Entscheidung auf Grund des Art. 324 des alten H.G.B. erfolgt ist.

Unter Bezugnahme auf dieses Urteil vertritt auch Gaupp-Stein die Ansicht, daß der Erfüllungsort für Unterlassungen am Wohnsitze (bezw. am Orte der gewerblichen Niederlassung, nach § 269 Abs. 2 B.G.B.) des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses begründet sei.

Vgl. Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung 4. Aufl. zu § 29 Anm. 45 und 36." ...

73. Ist der ordentliche Rechtsweg für die Geltendmachung der Teilnahmeberechtigung am sog. Bürgervermögen zulässig, falls über den Umfang gestritten wird, und man sich klägerischerseits auf einen zwischen den nutzungsberechtigten Bürgern und der Kämmereikasse geschlossenen, in den Separationsrecess aufgenommenen Vergleich beruft?
Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 18.

VII. Civilsenat. Urt. v. 6. Mai 1902 i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. Gemeinde N. (Bekl.). Rep. VII. 75/02.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

... „Der in der Feldmark der verklagten Stadtgemeinde gelegene Stadtforst ist sog. Bürgervermögen, d. h. solches Gemeindevermögen, dessen Nutzung den einzelnen Gemeindegliedern als solchen zukommt. Während der die fragliche Feldmark betreffenden Gemeinheitsteilung ist durch einen zwischen der Kämmereikasse und den holzberechtigten Bürgern am 28. Januar 1851 geschlossenen Vergleich, der demnächst Teil des Separationsrecesses geworden ist, eine Regelung der Nutzungen an dem Stadtforst vereinbart. Mittels der Klage bekämpfen die Kläger, welche zu jenen Bürgern gehören, gestützt auf den Vergleich, die von den städtischen Behörden beschlossene Vorwegnahme des Bauholzes zu einem neuen Mädchenvolksschulhause aus den Forstnutzungen. Vom Landgerichte ist, den Anträgen der Kläger entsprechend, der Beklagten die Berechtigung zu ihrem fraglichen Vorgehen abgesprochen, und ihr die Verpflichtung auferlegt, die Hälfte der Forstnutzungen in den Rechnungsjahren 1898—1902 unverkürzt an die holzberechtigten Bürger zu verteilen.

Gegenwärtig handelt es sich darum, ob für die Klage der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist, was die Beklagte auf Grund des § 18 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 bestreitet, wonach, falls Ansprüche auf Teilnahme an den Nutzungen und Erträgen des Gemeindevermögens von dem Gemeindevorstande nicht anerkannt werden, im Verwaltungsstreitverfahren die Entscheidung zu erfolgen hat.

Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges muß nach der Sachlage als vorliegend erachtet werden. Wie nach dem § 160 Abs. 2

des angezogenen Gesetzes anzunehmen ist, auch in der Rechtsprechung Anerkennung gefunden hat, greift die in dem angeführten § 18 bestimmte Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte Platz, falls das fragliche Nutzungsrecht, insonderheit auch der Umfang der Beteiligung an den Erträgen des Gemeindevermögens, auf einen öffentlichrechtlichen Titel, nämlich die Gemeindeverfassung, gestützt wird. Daraus ergiebt sich, daß, falls, wie hier, vorgetragen wird, es handele sich um auf privatrechtlicher Grundlage beruhende Ansprüche, der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, in welchem auch darüber zu entscheiden, ob dies zutrifft, oder ob die beanspruchten Nutzungsrechte, bezw. die Art und das Maß derselben, in dem öffentlichen Recht ihre Bestimmung finden. Dies erscheint nur dann ausgeschlossen, wenn von vornherein klar ist, daß das beanspruchte Recht durchaus dem Bereich der öffentlichrechtlichen Gemeindeberechtigungen angehört. In solchem Falle wird der ordentliche Richter seine Zuständigkeit zu verneinen haben.

Vgl. die Entscheidung des erkennenden Senates vom 28. Dezember 1900, Rep. VII. 275/00, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge Jahrg. 1901, S. 643.

Es kann indes nicht zugegeben werden, daß die vorliegende Sachlage in dieser Weise gestaltet ist. Anzuerkennen ist, daß die in Frage stehende Teilnahme der Nutzungsberechtigten an den Erträgen des Stadtforstes bis dahin, daß der der Klage zu Grunde gelegte Vergleich abgeschlossen wurde, in Ansehung der Existenz und des Umfanges ihren Ursprung im öffentlichen Rechte, der Gemeindemitgliedschaft, hatte. Auch erscheint es durchaus nicht als ausgeschlossen, daß trotz der durch den Vergleich über die Verwaltung und die Art der Verteilung der Nutzungen und Erträge getroffenen Regelung, welche Festsetzung später durch die Aufnahme des Vergleiches in den Separationsrecess sicher gestellt ist, jener öffentlichrechtliche Ursprung sich voll erhalten hat. Es kann aber auch die in Rede stehende Teilnahmeberechtigung durch jene Abmachungen auf eine privatrechtliche Grundlage gestellt sein. Es ließe sich dafür in Betracht ziehen, daß damit die Aufhebung der älteren Naturalholzberechtigung sowie die Beseitigung der Gemeinschaft in Bezug auf die Holznutzung bezweckt wurde. Dem würde auch nicht der § 1 Abs. 2 der Deklaration vom 26. Juli 1847 entgegenstehen, wonach Bürgervermögen nicht durch

eine Gemeinheitsteilung in Privatvermögen der Mitglieder verwandelt werden kann. Denn es hat unter Verbleiben des Stadtforstes im Eigentum der Stadt nur eine andere Regelung der Nutzungsrechte stattgefunden.

Demnach spricht für die Aufrechterhaltung des angefochtenen Urteiles, durch welches die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges ausgesprochen ist, die Zweifelhaftigkeit der Frage, ob die mit der Klage verfolgten Ansprüche auf öffentlichrechtlicher, oder privatrechtlicher Grundlage beruhen. Ob die Annahme der Vorinstanz, daß das letztere der Fall sei, zutrifft, kann zur Zeit, da ausschließlich über jene Zulässigkeitsfrage zu entscheiden, nach dem oben Gesagten dahingestellt bleiben."

---

74. 1. Gilt die Fristvorschrift des § 878 C.P.O. (§ 115 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 20. Mai 1898) auch für Widersprüche, die im Verteilungstermine gegen die Bildung der Teilungsmasse erhoben werden?

2. Besonderheit der Widerklage bei Verteilungsstreitigkeiten. Inwieweit kann die Erhebung einer Widerklage schon in dem Antrage auf Klagabweisung gefunden werden?

V. Civilsenat. Urt. v. 10. Mai 1902 i. S. W. u. Gen. (Bekl. u. Widerkl.) w. Witwenkasse des Deutschen Privatbeamtenvereins (Kl. u. Widerbekl.). Rep. V. 66/02.

I. Landgericht Torgau.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Nachdem ein vor dem 1. Januar 1900 eingeleitetes Zwangsverwaltungsverfahren durch die nach diesem Zeitpunkt erfolgte Zwangsversteigerung des Grundstückes, bei der die Gläubigerin der ersten Hypothek das Grundstück erstand, beendigt worden war, wurde der nach § 113 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 20. Mai 1898 anzufertigende Teilungsplan dahin aufgestellt, daß unter Zusammenwerfung der Zwangsverwaltungsmasse und der Zwangsversteigerungsmasse einerseits die der Ersteherin ausgeantworteten Kassenbestände,

sowie die noch ausstehenden Forderungen des Zwangsverwalters zur Teilungsmasse hinzugerechnet, andererseits bei Feststellung der Schuldenmasse die gegen den Zwangsverwalter entstandenen Forderungen als bevorrechtigte Ansprüche vor der Hypothekenforderung der Ersteherin in den Plan eingestellt wurden. Gegen den Plan erhoben im Verteilungstermine Widerspruch sowohl die Ersteherin wegen der vorzugsweisen Berücksichtigung der Ansprüche aus der Zwangsverwaltung, wie auch mehrere Gläubiger der Zwangsverwaltungsmasse wegen der Hereinziehung der zur letzteren gehörigen Aktivposten in das Teilungsverfahren. Nur die Ersteherin verfolgte ihren Widerspruch durch rechtzeitige Klagerhebung nach § 878 C.P.O. mit dem Antrage, die Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung der auf die angefochtenen Liquidate der Beklagten entfallenden Beträge an sie, die Klägerin, zu verurteilen. Dagegen beantragten die Beklagten in erster Linie, den Klagantrag abzuweisen, es bei dem Verteilungsplane zu belassen und die ihnen durch den Plan zugeteilten und hinterlegten Beträge an sie auszahlen zu lassen. Eventuell, falls und soweit ihren Anträgen nicht stattzugeben wäre, erhoben sie Widerklage mit dem Antrage, die Klägerin zur Zahlung der nach dem Plane ihnen zugeteilten Beträge an sie zu verurteilen. Weitere eventuelle Widerklaganträge waren darauf gerichtet: a) die in die Hände der Klägerin gelangten und später hinterlegten Aktiva der Zwangsverwaltungsmasse dieser Masse zu überweisen; b) soweit die Klägerin Außenstände der Masse eingezogen hatte, sie zur Herausgabe des Eingezogenen an die Masse zu verurteilen; c) die anderweite Verteilung der Beträge zu a und b anzuordnen. Der erste Richter verurteilte die Beklagten nach dem Klagantrage. Die Widerklage wies er, da sie nur eventuell erhoben sei, als prozessual unzulässig ab. In zweiter Instanz erhoben die Beklagten als Berufungskläger ausdrücklich prinzipale Widerklage, mit der Behauptung, daß schon die zweite Hälfte ihres erstinstanzlichen Hauptantrages im Sinne einer prinzipalen Widerklage zu verstehen gewesen sei. Die Berufung hatte indes keinen Erfolg. Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

. . . „Der Berufungsrichter ist in eine sachliche Prüfung des Widerspruches, den . . . die Beklagten . . . gegen die Mitverteilung

der zur Zwangsverwaltungsmasse gehörigen Aktivbestände erhoben haben, sowie der von den Beklagten ... gestellten eventuellen Widerklaganträge nicht eingetreten, weil jener Widerspruch nicht rechtzeitig mittels Klagerhebung nach § 115 Abs. 1 des Reichszwangsversteigerungsgesetzes und § 878 C.P.O. weiter verfolgt worden sei, und weil es an einer in erster Instanz rechtswirksam erhobenen prinzipalen Widerklage fehle. Gegen beide Entscheidungsgründe richten sich mit Recht die Angriffe der Revision.

Das in den §§ 105 flg. des Reichszwangsversteigerungsgesetzes geregelte Verteilungsverfahren ist dazu bestimmt, den Versteigerungserlös, sowie dasjenige, was sonst noch etwa der Ersteher zu leisten hat, wie z. B. die Ausgleichung für den nachträglichen Wegfall einer in das geringste Gebot aufgenommenen Belastung (§ 125 Abs. 1) zur Verteilung unter die Berechtigten zu bringen. Es hat für die Realgläubiger dieselbe Funktion, wie im Konkurse das Verfahren bei Verteilung des durch Verwertung der Konkursmasse erzielten Barerlöses an die Konkursgläubiger (§§ 149 flg. K.O.). Entstehen dabei Streitigkeiten, so bewegen diese sich nur dann im Rahmen des anhängigen Verfahrens, wenn sie die Schuldenmasse betreffen, sei es daß dem Gläubiger, der Befriedigung verlangt, sein Anspruch überhaupt, oder das dafür geltend gemachte Vorrecht oder Realrecht abgestritten wird. In solchen Fällen soll, analog dem Grundsatz des Konkursrechtes, wonach den Gläubigern streitig gebliebener Konkursforderungen überlassen bleibt, die Feststellung der letzteren mittels besonderer Klage gegen die Bestreitenden zu betreiben (§ 146 K.O.), auch der Streit zwischen dem Widersprechenden und dem vom Widerspruche Betroffenen im ordentlichen Prozeßwege, für dessen Beschreiten hier im Interesse beschleunigter Durchführung des Verteilungsverfahrens eine bestimmte Frist vorgeschrieben ist, zum Austrage gebracht werden. Richtet sich dagegen der Widerspruch nicht gegen die Schuldner, sondern gegen die Teilungsmasse, macht insbesondere ein am Zwangsversteigerungsverfahren nicht Beteiligter geltend, in die zu verteilende Masse sei ein Gegenstand hineingekommen, der dorthin nicht gehöre, sondern in einem abgesonderten Verfahren zu verwerten und zu verteilen sei, oder verlangt der Auftretende aus dem Gegenstande, falls dessen Verwertung und Verteilung in dem anhängigen Verfahren vorgenommen wird, vorzugsweise Befriedigung, so liegt kein Widerspruch

im Sinne des § 115 des Zwangsvollstreckungsgesetzes und der §§ 876 flg. C.P.O. vor, sondern handelt es sich um einen Anspruch, der mit dem konkursrechtlichen Aussonderungs- oder Absonderungsanspruche (§§ 43 flg. 47 flg. K.O.) unverkennbare Ähnlichkeit hat.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 240. 241. Seine klageweise Verfolgung ist daher weder von der Erhebung eines Widerspruches im Verteilungstermine, noch von der Einhaltung der Frist des § 878 C.P.O. abhängig.

Anlangend sodann die Frage der Widerklage, haben die Beklagten behauptet, sie hätten nach Inhalt ihres Prinzipalantrages erster Instanz schon damals nicht bloß Klagabweisung verlangt, sondern auch prinzipale Widerklage erhoben. Der Berufungsrichter erachtet die Behauptung als durch den Wortlaut des Antrages widerlegt, da, soweit darin etwa der Wille der Beklagten, eine Verurteilung der Klägerin herbeizuführen, gefunden werden könnte, lediglich der Charakter des durch die Klage veranlaßten Rechtsstreites als eines sog. judicium duplex zum Ausdrucke komme. Dieser Auffassung, die als Auslegung einer im Prozeß abgegebenen Parteierklärung der freien Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegt, konnte nicht beigetreten werden. Hat das über einen Verteilungsstreit ergehende Urteil die Besonderheit, daß es nach § 880 C.P.O. auch dann, wenn der Widerspruch für unbegründet erklärt wird, nicht schlechthin auf Abweisung lauten darf, sondern in jedem Falle eine positive Entscheidung über Auszahlung der Masse treffen muß, so enthält eben deshalb jeder in einem solchen Rechtsstreit gestellte Antrag, wonach es bei dem Teilungsplan verbleiben soll, zugleich das Verlangen, daß die Aufrechterhaltung des Teilungsplanes dem Kläger gegenüber ausgesprochen, letzterer also zu dessen Anerkennung verurteilt werde. Damit ist, da der Gebrauch des Wortes „Widerklage" anerkanntermaßen kein Erfordernis für deren wirksame Erhebung bildet, der Wille, als Widerkläger aufzutreten, genügend zum Ausdrucke gebracht. War sonach im vorliegenden Falle anzunehmen, daß die Auszahlung des von der Klägerin beanspruchten, durch den Teilungsplan den Beklagten zugewiesenen Teiles des Versteigerungserlöses an die letzteren Gegenstand einer in erster Instanz erhobenen prinzipalen Widerklage gewesen ist, so entfiel auch vom Standpunkte des von seiten des Berufungsrichters angezogenen, in den Entsch. des R.G.'s in Civils.

Bd. 40 S. 331 abgedruckten reichsgerichtlichen Urteiles jeder Grund, die Zulässigkeit der im Anschluß an den prinzipalen Antrag gestellten eventuellen Widerklaganträge, die ihrem sachlichen Inhalte nach auf die Ausscheidung der Zwangsverwaltungsmasse aus dem anhängigen Teilungsverfahren und auf Verurteilung der Klägerin zur Befriedigung der Beklagten wegen der von diesen gegen die Zwangsverwaltungsmasse erworbenen Ansprüche gehen, prozessualisch zu beanstanden. Ein Zweifel konnte bei diesen weiteren Widerklaganträgen nur darüber entstehen, ob in Ansehung ihrer die für die Widerklage geltenden Voraussetzungen des § 33 C.P.O. erfüllt seien. Die Frage war indes unbedenklich zu bejahen. Ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage im Sinne des Abs. 1 ebenda besteht im vorliegenden Falle insofern, als beide sich auf den Teilungsplan beziehen und den Streit zum Austrage gebracht wissen wollen, inwieweit dieser Plan auszuführen ist. Der Ausnahmefall des Abs. 2 aber liegt nicht vor, da, soweit für die Widerklage ein ausschließlicher Gerichtsstand in Frage kommt, er mit dem der Klage zusammenfällt." ...

---

75. Kann derjenige, der eine städtische Straße auf seine Kosten angelegt hat, von den an dieselbe angrenzenden Eigentümern, welche Gebäude an der neuen Straße errichtet haben, die Kosten der Straßenanlage auf Grund nützlicher Verwendung anteilsweise ersetzt verlangen, wenn in dem Ortsstatute der Stadt die Straßenanlieger zur Tragung der Kosten der Straßenanlagen auch für den Fall der Anlegung der Straße durch einen Unternehmer für verpflichtet erklärt sind, und die Stadt mit dem Unternehmer vereinbart hat, daß sie die betreffenden Kosten von den Anliegern einziehen und an den Unternehmer abführen solle?

Preuß. Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen ꝛc, vom 2. Juli 1875.

VI. Civilsenat. Urt. v. 15. Mai 1902 i. S. Stadtgem. B. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 451/01.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom $\frac{14. \text{ Februar}}{14. \text{ März}}$ 1894 verpflichtete sich die Stadtgemeinde Ch., gewisse Teile der in ihrer Gemarkung belegenen Luther- und Bayreuther Straße binnen Jahresfrist zu pflastern und anbaufähig herzustellen, während die Stadtgemeinde B. es übernahm, die hierzu erforderlichen Kosten der Stadt Ch. zu erstatten. Soweit indes nach den für Ch. gültigen Ortsstatuten noch andere Anlieger, als die Stadt B. mit ihrem Gasanstaltsgrundstücke, verpflichtet seien, die Kosten der Straßenanlage zu tragen, sollte Ch. die Kosten einziehen und an die Stadt B. abführen.

Die Stadtgemeinde B., die Klägerin, zahlte später 50249,54 ℳ Regulierungskosten an die Stadt Ch. Letztere veranlagte die an die Westseite der Straße angrenzenden Grundstückseigentümer zur Zahlung der Anliegerbeiträge, unter ihnen den Beklagten mit 4211,38 ℳ. Auf den Einspruch desselben, daß die Veranlagung unzulässig sei, weil die Straße nicht auf Kosten der Stadt Ch. reguliert sei, wurde dieselbe zurückgenommen.

Die Klägerin meinte, daß der Beklagte, welcher sein Grundstück inzwischen bebaut habe, ihr auf Grund der nützlichen Verwendung hafte, weil ihm durch ihre Leistungen notwendige Ausgaben, nämlich die von ihm nach dem Ortsstatute von Ch. zu zahlenden Anliegerbeiträge, erspart worden seien, und weil sein Grundstück eine diesem Betrage gleichkommende Werterhöhung erfahren habe. Sie beantragte, den Beklagten zur Zahlung von 4211,38 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Klage wurde in den vorderen Instanzen abgewiesen. Auch die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

... „Nach § 15 des Gesetzes, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen ꝛc, vom 2. Juli 1875 kann durch Ortsstatut festgesetzt werden, daß bei der Anlegung einer neuen Straße oder der Verlängerung einer schon bestehenden Straße, wenn solche zur Bebauung bestimmt ist, sowie bei dem Anbau von schon vorhandenen, bisher unbebauten Straßen und Straßenteilen von dem Unternehmer der neuen Anlage oder von den angrenzenden Eigentümern, von letzteren, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten, die Freilegung, erste Einrichtung ꝛc der Straße in der dem Bedürfnisse entsprechenden Weise beschafft, oder der Ersatz der zu diesen Maßnahmen

erforderlichen Kosten geleistet werde. Das Berufungsgericht nimmt nun mit Recht an, daß nach dieser Vorschrift die an die Straße angrenzenden Eigentümer von der Gemeinde zu den Kosten der Straßenanlage dann nicht herangezogen werden können, wenn die Straße durch einen Unternehmer angelegt wird, daß in diesem Falle vielmehr nur von dem Unternehmer die Tragung der Kosten verlangt werden kann, und daß deshalb die Bestimmung des § 15 Abs. 2 des Ortsstatutes für Ch. der Rechtsgültigkeit entbehrt, daß auch für den Fall der Anlage der Straße durch einen Unternehmer, bezw. der Ausführung der Straßenanlage durch die Gemeinde für Rechnung des Unternehmers die Vorschriften der §§ 1—8 des Statutes, welche die Verpflichtungen der Adjacenten zur Erstattung der Anlagekosten für den Fall der Anlegung neuer Straßen durch die Gemeinde selbst regeln, Anwendung finden sollen. Dies ist auch bereits in dem Urteile des preußischen Oberverwaltungsgerichtes vom 9. Mai 1894 (Entsch. dess. Bd. 26 S. 77 flg.) und in dem von der Revision in Bezug genommenen Urteile des erkennenden Senates vom 15. November 1900 (Rep. VI. 255/00, teilweise abgedruckt in der Jurist. Wochenschr. S. 88 Nr. 29) ausgesprochen. In demselben ist namentlich ausgeführt, daß der Unternehmer der Straßenanlage die Kosten derselben allein tragen muß und sie nicht von den Straßenanliegern erstattet verlangen kann. Die weiteren Ausführungen in jenem Urteile, daß der Unternehmer unter Umständen den auf die Stadtgemeinde selbst als Anliegerin der Straße entfallenden Betrag der Kosten ersetzt verlangen könnte, berühren den vorliegenden Rechtsstreit nicht. Denn in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle war der zwischen dem Unternehmer und der Stadt abgeschlossene Vertrag, auf Grund dessen jener die Straße hergestellt hatte, wegen Fehlens der erforderlichen Unterschrift eines zweiten Magistratsmitgliedes ungültig, was die damals verklagte Stadtgemeinde ausdrücklich geltend gemacht hatte, und handelte es sich darum, ob der Unternehmer, der die ihm von der Stadt zugesagte Gegenleistung aus diesem Grunde nicht verlangen konnte, nunmehr gegen diese nicht Ansprüche auf Grund nützlicher Verwendung erheben könne. Im vorliegenden Falle beruft sich Klägerin aber gerade darauf, daß die Stadtgemeinde Ch. sich durch den Vertrag vom $\frac{24. \text{ Februar}}{24. \text{ März}}$ 1894 verpflichtet habe, diejenigen Beträge, welche nach den für Ch. gültigen Ortsstatuten von anderen

Anliegern der Straße zu erstatten seien, von denselben beizutreiben und die solchergestalt eingehenden Beträge an sie abzuführen, daß die Stadt Ch. aber infolge des erwähnten Urteiles des Oberverwaltungsgerichtes davon Abstand genommen habe, von den Anliegern Beiträge zu den Straßenkosten einzuziehen. Die Klägerin hat nicht geltend gemacht, daß der von ihr mit der Stadt Ch. abgeschlossene Vertrag wegen Fortfalls dieses Teiles der ihr zugesicherten Gegenleistung ungültig sei, bezw. daß sie den Vertrag als ungültig angefochten habe. Sie stützt den erhobenen Anspruch vielmehr nur darauf, daß, wenn sie nicht als Unternehmerin die Straßenanlage auf ihre Kosten hergestellt hätte, die Gemeinde Ch. dies für eigene Rechnung gethan haben würde, und daß in diesem Falle Beklagter einen entsprechenden Betrag zu den Anlagekosten würde haben entrichten müssen. Hierauf kommt es indes nicht an. Nach der Stadtverordnetenvorlage des Magistrates von B. . . . hat sich die Klägerin zur Hingabe der für die Regulierung der Bayreuther und der Lutherstraße erforderlichen Mittel entschlossen, um auf ihrem Gasbehältergrundstücke Baulichkeiten errichten zu können, die nach den bestehenden polizeilichen Vorschriften die Regulierung der erwähnten Straßen voraussetzten. Sie hat alsdann als Unternehmerin die Straßen auf ihre Kosten angelegt, bezw. auf ihre Kosten durch die Stadt Ch. anlegen lassen, und es konnte, wie bereits erwähnt, infolge dieses Umstandes eine Verpflichtung des Beklagten, zu den Kosten der Straßenanlage einen Beitrag zahlen zu müssen, nicht mehr entstehen. Denn ein Beitrag hätte von ihm nur gefordert werden können, wenn die Stadtgemeinde Ch. auf ihre Kosten die Straßen anbaufähig hergestellt hätte. Dies konnte nicht mehr eintreten, nachdem sich die Klägerin zur Anlage der Straßen für ihre Rechnung verpflichtet und diese Verpflichtung erfüllt hatte. Sie hatte, weil sie die Straßen als Unternehmerin anlegte, nach den §§ 9 flg. des Ortsstatutes für Ch. vom 7. Februar 1877 die sämtlichen Kosten der Straßenanlage zu tragen und hat mithin nicht für den Beklagten nötige oder nützliche Ausgaben bestritten. Der Umstand, daß sie von ihrem Vertragsgegner den vorgesehenen und als möglich vorausgesetzten Ersatz für ihre Leistungen nach dem Gesetze vom 2. Juli 1875 nicht verlangen kann und durch den Vertrag mit der Stadt Ch. eine Vermögensverminderung erlitten hat, auf die sie bei Eingehung des Vertrages nicht rechnete, berechtigt sie nach den §§ 262 flg. A.L.R. I. 13 nicht,

einen Teil ihres Verlustes vom Beklagten ersetzt zu verlangen, wenn die sonstigen Voraussetzungen dieser Vorschriften nicht vorliegen. Dies ist aber, soweit Klägerin für den Beklagten nötige oder nützliche Ausgaben bestritten haben will, nicht der Fall.

Unerheblich ist, ob die von der Klägerin ausgebauten Straßen bereits in dem Bebauungsplane vorgesehen waren, und ob die Ausdehnung der Stadt Ch. sich auf diese Straßen miterstreckt habe, und diese von der Stadt Ch. auf ihre Kosten ausgebaut sein würden, da Klägerin den Ausbau vor diesem Zeitpunkte bereits ausgeführt hat, die Stadt Ch. also nicht mehr in die Lage kommen konnte, die Straßen ausbauen zu müssen. Auf der Ausführung des Berufungsgerichtes, daß sich möglicherweise ein anderer Unternehmer gefunden haben würde, beruht das angefochtene Urteil nicht. Das Berufungsgericht hat vorher ausgeführt, daß nach den vorliegenden Umständen eine Verpflichtung zur Entrichtung von Anliegerbeiträgen nicht zur Entstehung gelangen konnte, und daß deshalb Klägerin nötige und nützliche Ausgaben für den Beklagten nicht bestritten hat. Später weist es nur nebensächlich darauf hin, daß ohne das Eintreten der Klägerin als Unternehmerin der Straßenanlage diese Verpflichtung für den Beklagten nicht entstanden sein würde, wenn ein anderer Unternehmer, was möglich sei, die Anlage der Straße übernommen hätte.

Es kann hiernach nur noch in Frage kommen, ob Klägerin ihren Anspruch darauf stützen kann, daß ein Vermögenswert aus ihrem Vermögen in das des Beklagten übergegangen ist. Dies ist indes, mit dem Berufungsgerichte, ebenfalls zu verneinen. Dasjenige, was Klägerin geliefert und geleistet hat, ist den betreffenden Straßen einverleibt und damit Eigentum der Stadt Ch. geworden. Mag nun auch Beklagter diese oder eine dieser Straßen benutzen und zur Benutzung derselben berechtigt sein, so hat er doch nichts an Geldeswert aus dem Vermögen der Klägerin übernommen, und kann letztere deshalb auf Grund der §§ 262—265 A.L.R. I. 13 einen Anspruch gegen ihn nicht geltend machen, wenngleich sein Grundstück durch die Straßenanlage eine Wertsteigerung erfahren haben sollte.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 16 S. 54 flg.; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 324." . . .

76. Kann von einem Polizeibeamten, der im Geltungsgebiete des preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges ꝛc jemand zur Vornahme einer bestimmten Maßregel aufgefordert hat und, da dem nicht Folge geleistet wurde, selbst die Maßregel hat ausführen lassen, aber in einem weiteren Umfange, im Rechtswege Schadensersatz verlangt werden, bevor die Anordnung des Polizeibeamten von der zuständigen Behörde für gesetzwidrig oder unzulässig erklärt ist?

VI. Civilsenat. Urt. v. 15. Mai 1902 i. S. N. Wwe. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. VI. 36/02.

I. Landgericht Münster.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin war Eigentümerin einer sich längs der Chaussee N.-W. hinziehenden, von dieser durch einen Graben und angeblich durch einen schmalen der Klägerin gehörigen Streifen Landes getrennten Hecke von etwa 160 Meter Länge und 80 Centimeter Breite. Durch schriftliche Verfügung vom 6. Februar 1901 forderte der Beklagte in seiner Eigenschaft als Amtmann von R. die Klägerin auf, diese Hecke bis zum 1. März 1901 vorschriftsmäßig bei-, bezw. abzuhauen, widrigenfalls diese Arbeit auf ihre Kosten werde ausgeführt werden. Die Klägerin leistete dieser Aufforderung keine Folge. Der Beklagte ließ deshalb am 5. März 1901 die Hecke ganz abhauen.

Die Klägerin verlangte nun unter der Behauptung, daß der Beklagte seine Amtsbefugnisse in grober Weise überschritten und unberechtigterweise in ihr Eigentum eingegriffen habe, von ihm Schadensersatz. Es seien auf seine Anordnung nämlich auch die in der Hecke vorhanden gewesenen 40 zehnjährigen und 18 noch älteren Eichbäume abgehauen, wozu Beklagter gesetzlich nicht befugt gewesen sei. Die Klägerin beantragte, den Beklagten zur Zahlung von 500 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Klage wurde in beiden Instanzen wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, und auch die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

... „Von der Revision wird geltend gemacht, daß der Klägerin in der Verfügung des Beklagten vom 6. Februar 1901 nur aufge-

geben sei, ihre Hecke vorschriftsmäßig bei-, bezw. abzuhauen. Diese Verfügung sei vom Beklagten aber unrichtig ausgeführt, indem derselbe nicht nur die Hecke habe abhauen lassen, sondern auch eine große Anzahl der Klägerin gehöriger Bäume. Hierzu sei er nach den gesetzlichen Vorschriften nicht befugt gewesen. Er habe also die ihm obliegenden Amtspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt und hafte deshalb nach § 839 B.G.B. für den der Klägerin erwachsenen Schaden. Für diesen Anspruch sei der Rechtsweg zulässig.

Diese Ausführungen sind nicht zutreffend.

Eine Polizeiverfügung liegt vor, wenn eine Polizeibehörde oder ein Polizeibeamter als solcher, d. h. in dem Bewußtsein, damit eine polizeiliche Funktion auszuüben, in einem bestimmten einzelnen Falle eine Anordnung trifft.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 45 S. 270; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 208.

Ob die Polizeibehörde den Beteiligten zu der Handlung oder Unterlassung, welche sie erzwingen will, erst auffordert, oder ob sie das von ihr für notwendig Erachtete sogleich durch eine von ihr beauftragte Person ausführen läßt, ist für den Begriff der Polizeiverfügung von keiner Bedeutung. Es fällt deshalb auch die Ausführung einer von der Polizeibehörde vorher angedrohten Maßregel unter den Begriff der Polizeiverfügung, selbst wenn die Ausführung von dem, was von dem Beteiligten verlangt war, abweicht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 353; Stölzel, a. a. O. S. 212; v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungs-Gesetze Bd. 1 Anm. 265 zu § 133; Urteil des preußischen Kompetenz-Gerichtshofes vom 14. Juni 1884, bei Stölzel, Rechtsprechung desselben S. 342 Nr. 2176.

Nach § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges ꝛc findet gegen den Polizeibeamten, welcher durch eine Polizeiverfügung einem Anderen Schaden zugefügt hat, eine Klage auf Schadensersatz nur dann statt, wenn die polizeiliche Verfügung im Beschwerdewege als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 124, Bd. 20 S. 301, Bd. 26 S. 266; Jurist. Wochenschr. von 1901 S. 175 Nr. 39.

Unstreitig ist nun die Anordnung des Beklagten, daß die fraglichen Bäume abgehauen werden sollten, von der zuständigen Behörde nicht

aufgehoben. Für den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des ihr durch das Abhauen der Bäume entstandenen Schadens ist der Rechtsweg deshalb nicht zulässig, auch wenn in der Verfügung vom 6. Februar 1901 eine Aufforderung zu diesem Abhauen nicht enthalten sein sollte.

Die gegenteilige Annahme der Vorinstanzen ist rechtsirrig. Zwar heißt es bei Droop, Rechtsweg S. 69 Anm. 5: „Sind durch eine nicht richtige Ausführung der polizeilichen Verfügung Privatrechte verletzt, so ist zum Schutze der letzteren der Rechtsweg zulässig." Droop bezieht sich indes für die Richtigkeit dieser Ansicht auf die Entscheidungen des Kompetenz-Gerichtshofes Nr. 2345 und 2363, bei Stölzel, Rechtspr. S. 360, und auf das Urteil des Reichsgerichtes bei Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1029. In den diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Fällen hatte aber die zuständige Polizeibehörde, bezw. der zuständige Polizeibeamte eine polizeiliche Verfügung an den Gemeindevorsteher, bezw. an eine Privatperson erlassen, und war von diesen die Verfügung unrichtig ausgeführt. Das Reichsgericht und der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte haben nun ausgeführt, daß bei dieser Sachlage der Rechtsweg gegen den, der die Verfügung ausgeführt hat, bezw. gegen die Gemeinde nicht unzulässig sei, und diese Ansicht ist vom Reichsgerichte ausdrücklich damit begründet, daß der Gemeindevorsteher zu selbständigen Amtshandlungen nicht berufen sei, und daß deshalb, wenn er etwas anderes getan habe, als was ihm aufgetragen sei, eine außerhalb seiner Amtsbefugnisse stehende Handlung vorliege. Dem Beklagten, als Amtmann von R., steht aber nach § 74 der Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Westfalen vom 13. März 1856 und § 29 der Kreisordnung vom 31. Juli 1886 die Verwaltung der Ortspolizei zu. Hat er daher in seiner Eigenschaft als Polizeibeamter etwas ausführen lassen, so kann, solange seine Anordnung nicht von der zuständigen Behörde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist, im Rechtswege ein Regreßanspruch gegen ihn nicht erhoben werden.

Der § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 ist auch nicht etwa durch § 839 B.G.B. aufgehoben. Denn in dem letzteren ist nur bestimmt, inwieweit der Beschädigte einen Anspruch auf Schadensersatz gegen einen Beamten hat, der seine Amtspflichten verletzt hat. Darüber aber, unter welchen Voraussetzungen ein derartiger Anspruch im Rechtswege geltend gemacht werden kann, verhält sich der § 11 Einf.-

Ges. zum G.V.G. Nach diesem ist aber, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat (vgl. die vorher angeführten Urteile), der § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 in Kraft geblieben." ...

---

77. Sind Bagger und Baggerschuten Schiffe im Sinne des Binnenschiffahrtsgesetzes? Mit welchem oder welchen von mehreren unter der Führung eines Schiffers stehenden Schiffen haftet der Schiffseigner für einen durch Verschulden des Schiffers entstandenen Schaden? B.Sch.G. §§ 1. 4 Ziff. 3.

I. Civilsenat. Urt. v. 24. Mai 1902 i. S. preuß. Staatsfiskus (Bekl.) w. P. u. Gen. (Kl.). Rep. I. 62/02.

I. Landgericht Altona.
II. Oberlandesgericht Kiel.

In der Nacht zum 24. September 1896 sank der dem Kläger P. gehörende Ewer „Falke" mit der darauf befindlichen, im Eigentum des Mitklägers L. stehenden Ladung im Hafen von Glückstadt, wo er am Quai vertaut lag, infolge Lecks. Die Nacht war stürmisch. Etwa sechs Meter von dem Ewer entfernt (weiter nach der Hafenmündung hin) befanden sich vier fiskalische Baggerschuten, von denen je zwei nebeneinander lagen. Die Schuten waren durch Ketten an den Quaipfählen und durch eine Trosse an einem vor Anker liegenden Bagger befestigt.

Der Ewer wurde, nachdem er 5 Tage im Wasser gelegen hatte, gehoben. Die erhobene Klage ging auf Ersatz der dem Ewer und der Ladung zugefügten Schäden und war gerichtet, außer gegen den preußischen Staatsfiskus, gegen den Wasserbauinspektor S., den Baumeister Sch. und den Baggerkapitän R., und zwar gegen diese vier Beklagten als Gesamtschuldner. Die Kläger behaupteten: die Schuten seien auf den Ewer zugetrieben, und dieser sei durch Stöße des Steuerruders einer oder mehrerer der Schuten leck geworden. Der Zusammenstoß aber sei die Folge ungehöriger Festlegung der Schuten und ungenügender Bewachung des Baggers und der Schuten, wofür der Baggerkapitän R. und auch die beiden anderen in der Klage ge-

nannten Beamten verantwortlich seien. Dies wurde in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung näher begründet. Gegen den preußischen Staatsfiskus wurde die Klage darauf gestützt, daß er als Eigentümer des Baggers und der Schuten für die Folgen der ordnungswidrigen Befestigung und der ungenügenden Bemannung einzustehen, und daß er für die Fahrlässigkeit seiner Beamten zu haften habe.

Dem trat der Fiskus entgegen. Alle Beklagten bestritten, daß das Sinken des Ewers auf einen Zusammenstoß mit den Schuten zurückzuführen sei, und daß dem Baggerkapitän oder den beiden anderen Beamten in den angegebenen Richtungen eine Fahrlässigkeit zur Last falle. Außerdem erhoben sie gegen den Mitkläger P. den tatsächlich näher begründeten Einwand, daß er den entstandenen Schaden durch eigenes Verschulden verursacht habe.

Vom Landgericht wurde angeordnet, daß die Verhandlung und Entscheidung auf den Grund der Klaganspräche zu beschränken sei, und sodann nach Beweisaufnahme die Klage in ihrer Richtung gegen den Wasserbauinspektor S. und den Baumeister Sch. abgewiesen, im übrigen aber dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und die hiergegen von dem preußischen Staatsfiskus und dem Baggerkapitän R. eingelegte Berufung wurde nach weiterer Beweisaufnahme vom Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Auf die Revision des preußischen Staatsfiskus ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes ergibt sich ein Sachverhalt, der im wesentlichen mit dem in der Klage behaupteten übereinstimmt. Der Ewer „Falke" ist durch Stöße mindestens einer der auf ihn zugetriebenen fiskalischen Baggerschuten beschädigt und leck geworden und bald darauf infolge eindringenden Wassers gesunken. Das Zutreiben der Schuten auf den Ewer hatte seinen Grund in der mangelhaften Befestigung. Mangelhaft war die Vorderbefestigung, die man durch eine die Schuten mit dem Bagger verbindende Trosse hergestellt hatte. Die Trosse ist entweder von vornherein zu schlaff gehängt, oder nicht fest genug um die Poller gelegt gewesen. Unsachgemäß war ferner die Seitenbefestigung der Schuten, und zwar insofern, als sie unterhalb der 1,80 Meter unter der Ober-

kante der Quaimauer liegenden Sattelhölzer an den an der Quaimauer stehenden Pfählen angebracht war, obwohl nach der Lage des Hafens zur breiten Elbe, nach der Windrichtung aus Südwest und dem ausgehängten Sturmsignal mit dem Eintreten von Sturm und Hochwasser gerechnet werden mußte. Das Hochwasser hat in der Nacht den Quai überflutet, sodaß ein zwischen den Schuten liegender Kettenprahm an das Land getrieben wurde. Da die Sattelhölzer einen vollständigen Abschluß zwischen den Pfählen und der Quaimauer bilden, und sich deshalb die Ketten der Seitenbefestigung nicht über den unteren Rand der Sattelhölzer erheben konnten, so bewirkte das Steigen des Wassers, daß die Seitenbefestigungsketten rissen.

Bewacht waren die sechs fiskalischen Fahrzeuge, der Bagger, der Kettenprahm und die vier Schuten, nur von einem Mann, dem überdies die nötige Sachkunde fehlte. Es hätten zwei mit der Schiffahrt vertraute Wächter angestellt werden müssen; diese würden die Gefahr erkannt haben und imstande gewesen sein, das Erforderliche zur Änderung und Sicherung der Seitenbefestigung und zur Sicherung der Vorderbefestigung vorzunehmen.

Es ist unstreitig und ergibt sich auch aus der vorgelegten „Dienstanweisung für das Baggerpersonal", daß es dem Baggerkapitän R. oblag, für die gehörige Befestigung und die genügende Bewachung der Schuten Sorge zu tragen, und in letzterer Hinsicht ist auch festgestellt, daß ihm zur Anstellung von zwei geeigneten Wächtern eine ausreichende Mannschaft zur Verfügung stand.

Demnach führt das Berufungsgericht, ebenso wie das Landgericht, den erfolgten Zusammenstoß auf ein Verschulden des Baggerkapitäns R. in den angegebenen beiden Richtungen zurück.

Gegen die vorerwähnten thatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Folgerungen sind Bedenken nicht zu erheben, und ebensowenig dagegen, daß das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht auf Grund der Beweisergebnisse eine Mitschuld des Klägers P. an dem erfolgten Zusammenstoß verneint. Die Revision richtet sich denn auch lediglich gegen die Annahme der beiden Vordergerichte, daß für den von dem Baggerkapitän verschuldeten Schaden auch der Fiskus hafte.

Das Landgericht beginnt seine auf die Frage der Mithaftung des Fiskus sich beziehende rechtliche Erörterung mit dem Satze, daß

hier weder die Vorschriften des Handelsgesetzbuches, noch die des Binnenschiffahrtsgesetzes zur Anwendung kämen, weil die fiskalischen Schuten weder zum Erwerb durch Seefahrt, noch zur Schiffahrt bestimmt seien. Sodann wird unter Hinweis auf die Dienstanweisung für das Baggerpersonal, nach welcher „der Schiffsführer des Baggers den ganzen Baggerbetrieb leitet", ausgeführt, daß der Baggerkapitän, den der verklagte Staatsfiskus selbst als Beamten bezeichne, ein Willensorgan des Fiskus sei, und daß deshalb das dem R. zur Last fallende Verschulden als ein eigenes Verschulden des Fiskus angesehen werden müsse. Das nämliche führt das Berufungsgericht aus, und es fügt dem noch unter Bezugnahme auf das in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 Nr. 47 veröffentlichte Urteil hinzu, daß, wenn man auch den Baggerkapitän R. nicht als ein Willensorgan des Fiskus, sondern nur als eine zum selbständigen Handeln für den Fiskus innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises berufene Person ansehen wolle, sich dennoch ergebe, daß der Fiskus hafte, weil R. durch seine Pflichtwidrigkeiten gegen besondere zur Abwendung von Gefahren erlassene Vorschriften, nämlich gegen Vorschriften der Polizeiverordnung für den Glückstädter Hafen, verstoßen habe.

Demgegenüber hat die Revision darzulegen versucht, daß R. kein Willensorgan des Fiskus gewesen sei, auch die vom Berufungsgericht angezogene Entscheidung des Reichsgerichtes hier nicht zutreffe, und deshalb eine Mithaftung des Fiskus sich nicht begründen lasse.

Es ist ersichtlich, daß die beiden Vordergerichte ihre Entscheidung über die Frage der Haftung des Fiskus auf Grund des gemeinen Rechtes, das zur Zeit, als der Zusammenstoß sich ereignete, am Orte des Unfalles in Geltung war, getroffen haben, und auch der Revisionsangriff geht davon aus, daß lediglich dieses Recht anzuwenden sei. In Wahrheit ist nun aber das für die Entscheidung über jene Frage zunächst maßgebende Recht nicht das gemeine Recht. Zwar müssen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches aus dem vom Landgerichte angegebenen Grunde hier außer Betracht bleiben. Dagegen kann nicht mit Grund bezweifelt werden, daß das am 1. Januar 1896 in Kraft getretene Binnenschiffahrtsgesetz a. F. Anwendung findet.

Nach § 1 dieses Gesetzes ist Schiffseigner im Sinne des Gesetzes der Eigentümer eines zur Schiffahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern bestimmten und hierzu von ihm verwendeten Schiffes.

Über den Begriff eines Schiffes sagt das Gesetz nichts. Nach der Begründung des Gesetzentwurfes soll der Sprachgebrauch entscheiden, und es sollen danach ausgeschlossen sein „gewöhnliche Boote, Nachen, Gondeln und ähnliche kleine Fahrzeuge". Ob diese Ausnahme zu machen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Nach Sprachgebrauch und Verkehrsauffassung gehören schwimmende Bagger, und ebenso Baggerkähne und Baggerschuten zu den Schiffen.

Vgl. Landgraf, Binnenschiffahrtsgesetz S. 13, 15; Mittelstein, Binnenschiffahrtsgesetz S. 19, und die dort angezogenen Urteile des hanseatischen Oberlandesgerichts, Hanseat. Gerichtszeitung 1887 Hauptbl. Nr. 10 S. 19, 1893 Hauptbl. Nr. 105 S. 312.

Zu verweisen ist, was die Schiffseigenschaft eines Baggers betrifft, auch auf die mehrerwähnte Dienstanweisung für das Baggerpersonal, in welcher der Führer des Baggers stets als „Schiffsführer" bezeichnet wird.

Aus dem § 1 des Gesetzes ergiebt sich ferner, daß das Schiff nicht zum Erwerb durch Schiffahrt bestimmt zu sein braucht. In der Begründung des Gesetzentwurfes wird dies auch ausdrücklich hervorgehoben, und unter anderem bemerkt, daß auch Eigentümer von Hafenpolizeidampfern und ähnlichen im amtlichen Dienst benutzten Fahrzeugen unter den Begriff des Schiffseigners fallen. Allerdings muß das Schiff zur Schiffahrt bestimmt sein und verwendet werden. Durch dieses Begriffsmerkmal sollen aber nur Schiffe ausgeschlossen werden, die ständig gemacht sind, sei es um zu Wohnzwecken zu dienen, sei es um Badeanstalten, sonstige Bauwerke oder stehende Schiffsbrücken zu tragen.

Vgl. Landgraf, a. a. O. S. 13. 14; Förtsch, Binnenschiffahrtsgesetz 2. Aufl. S. 18.

Der Ausdruck „Schiffahrt" bedeutet nichts weiter, als daß es sich um Schiffe handeln muß, deren Zweckbestimmung es mit sich bringt, daß sie auf dem Wasser bewegt werden. Deshalb sind Bagger, die ihren Liegeplatz wechseln, und die zur Wegschaffung der ausgebaggerten Masse dienenden Baggerschuten Schiffe, die zur Schiffahrt bestimmt sind und verwendet werden, was um so gewisser anzunehmen ist, als, wenn man das Anwendungsgebiet des Gesetzes nicht auf die gewerbsmäßige Schiffahrt beschränken wollte, nicht einzusehen ist, welcher

sachliche Grund dafür hätte bestimmend sein können, jene Fahrzeuge nicht unter das Gesetz fallen zu lassen.

Unbedenklich ist auch die Annahme, daß hier Fahrzeuge in Frage stehen, die zur Schiffahrt auf Binnengewässern bestimmt sind und verwendet werden. Als den herrschenden Anschauungen entsprechend, dürfen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 72,

für maßgebend erachtet werden die Vorschriften über die Registrierung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe vom 13. November 1873 (R.G.Bl. S. 367), nach denen — § 1 Ziff. 14 — auf der Elbe als Seefahrt die Fahrt außerhalb der westlichen Spitze des hohen Ufers (Diekfand) und der Kugelbake bei Döse anzusehen ist.

Sind Bagger und Baggerschuten unter das Gesetz fallende Fahrzeuge, dann war endlich auch der Baggerkapitän R., da ihm nur Dienstverrichtungen übertragen waren, welche die Zweckbestimmung dieser Fahrzeuge erfordert, ein Schiffer, und nichts mehr als ein Schiffer, im Sinne des Gesetzes.

Aus dem allem folgt, daß für den entstandenen Schaden auch der Fiskus haftet, aber zugleich, daß diese Haftung nur eine nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 des Gesetzes beschränkte ist. Für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung ist indes die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif, und sie ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteiles an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Gewiß zwar haftet der Fiskus mit dem Bagger. Der entscheidende Grund dafür kann nicht darin gefunden werden, daß die für die Vorderbefestigung der Schuten bestimmte Trosse an dem Bagger, anstatt sonstwo, befestigt worden war, und auch nicht darin, daß es für die Nachtwache angezeigt sein mochte, ihren Standort auf dem Bagger zu nehmen. Der erhebliche Umstand ist ein anderer. Da das Verschulden des R. darin bestand, daß er nicht für eine gehörige Befestigung und eine genügende Bewachung der Schuten Sorge getragen hatte, so würde eine Haftung mit dem Bagger ausgeschlossen sein, wenn die Führung des Baggers und die Führung der Schuten voneinander unabhängige Schiffsführungen wären. In Wirklichkeit ist aber die Führung der Baggerschuten keine selbständige. Die Baggerschuten sind Hilfsfahrzeuge des Baggers, und es entspricht daher der Natur der Sache, daß, von dem Fall abgesehen, wenn sich

die Schuten im Tau des Schleppdampfers befinden, der Schiffsführer des Baggers auch Führer der Schuten ist. Schuldhaft gehandelt hat demnach der Baggerkapitän in Ausführung der Dienstverrichtungen, die ihm in seiner Eigenschaft als Führers des Baggers oblagen, und daraus ergibt sich die Haftung des Fiskus mit dem Bagger. Was die Schuten betrifft, so sind nach § 103 B.Sch.G. auch sie Haftungsgegenstand, wenn sie etwa auch Zubehörungen des Baggers im Rechtssinne waren, worüber nach gemeinem Rechte zu entscheiden sein wird. Muß die Zubehöreigenschaft verneint werden, dann ist in Betracht zu ziehen, daß R. auch als Führer der Schuten schuldhaft gehandelt hat, daß aber aus diesem Grunde die Haftpflicht des Fiskus nur die Schute oder die Schuten ergreifen kann, deren Zutreiben auf den Ewer unmittelbar oder mittelbar ursachlich für den entstandenen Schaden gewesen ist, in welcher Hinsicht das Berufungsgericht bisher nur die unbestimmte Feststellung getroffen hat, daß der Ewer durch Stöße mindestens einer der auf ihn zugetriebenen Schuten beschädigt und leck geworden sei.

Zur genaueren Abgrenzung der Haftung des Fiskus bedarf es somit noch einer näheren Aufklärung der Sache. Kommt es auf das zuletzt Hervorgehobene an, und läßt sich in dieser Richtung nichts Genaueres feststellen, so muß es, da der Fiskus die in Anspruch genommene Partei ist, bei dem verbleiben, was für ihn das Günstigere ist." . . .

---

78. 1. Zeitliche Grenze für die Zuständigkeit der Generalkommission in Auseinandersetzungssachen.

2. Inwieweit wird der Rechtsweg ausgeschlossen durch Bestellung eines Vertreters und Verwalters für gemeinschaftliche, durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründete Angelegenheiten nach den §§ 1. 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. April 1887?

V. Civilsenat. Urt. v. 24. Mai 1902 i. S. S. (Bekl.) w. Sep.-Interess. von P. (Kl.). Rep. V. 420/01.

I. Landgericht Ratibor.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Es klagten die Separationsinteressenten von P., denen in dem am 5. Dezember 1853 bestätigten Separationsrezeß der Weg Nr. 3 nach K. in einer Breite von 2 Ruten (= 7,54 Meter) zur Benutzung ausgewiesen war, gegen den Besitzer des Rittergutes P. auf Wiederherstellung der rezeßmäßigen Breite dieses Weges auf einer in der Klage bezeichneten Strecke und auf Versetzung dieser Strecke in fahrbaren Stand. Sie wurden im Prozesse vertreten durch den Gemeindevorstand von P., dem durch Beschluß der Generalkommission vom 22. Oktober 1897 die Vertretung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten der Separationsinteressenten nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 2. April 1887 übertragen worden war. Nach dem Rezesse waren die Feldwege, soweit sie in der Dominialfeldmark lägen, von der Gutsherrschaft zu unterhalten; die streitige Wegestrecke lag in der Dominialfeldmark. Die Kläger behaupteten, der Beklagte habe den Weg, der rezeßmäßig hergestellt worden sei, durch allmähliches Abpflügen zu seinem Lande so verengt, daß sich begegnende Wagen einander nicht mehr ausweichen könnten; auch sonst sei der Weg unfahrbar.

Der Beklagte bestritt die Behauptungen der Kläger, erhob verschiedene Einreden und behauptete in der Berufungsinstanz, daß der Weg nach K. überhaupt noch nicht in der rezeßmäßigen Breite ausgelegt worden sei; woran er die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges für die Klage knüpfte, weil die Ausführung des Rezesses Sache der Generalkommission, nicht der Gerichte sei.

In erster Instanz wurde der Beklagte nach den Klaganträgen verurteilt; seine Berufung ward zurückgewiesen; ebenso seine Revision, soweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtsweges handelte; im übrigen wurde die Revision als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen:

„Soweit es sich um die Zulässigkeit des Rechtsweges handelt, ist die Revision an keine Wertgrenze gebunden; die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über die Klage wird aber mit Unrecht vom Beklagten beanstandet.

Diese Einrede hatte der Beklagte früher, in der Berufungsinstanz, auf die Behauptung gestützt, daß der Separationsrezeß in dem in Frage stehenden Punkte noch überhaupt nicht zur Ausführung gelangt, daß nämlich der Weg nach K. noch niemals in der rezeß-

mäßigen Breite von 2 Ruten ausgelegt gewesen sei. Den daraus vom Beklagten gezogenen Schluß, daß die Kläger die — sonach erstmalige — Auslegung des Weges in der rezeßmäßigen Breite nur bei der Generalkommission, als der für die Ausführung des Rezesses allein zuständigen Behörde, nachzusuchen hätten, beseitigt das Berufungsgericht mit dem Hinweis auf die, trotz der abändernden Bestimmung in § 93 des Gesetzes vom 18. Februar 1880 für damals bereits abgeschlossene Separationen noch in Kraft gebliebene, Vorschrift des § 205 der Verordnung vom 20. Juni 1817: daß das Recht zur Vollstreckung des Rezesses nach Verlauf eines Jahres seit dem Realisationstermin auf die ordentlichen Gerichte übergehe. Daß die hiernach zeitlich begrenzte Zuständigkeit der Generalkommission für die hier in Rede stehende Separation beim Inkrafttreten jenes Gesetzes von 1880 längst erloschen war, stellt das Berufungsgericht thatsächlich fest. Diese Feststellung läßt sich nicht beanstanden; sie ist nicht lediglich auf den dafür zunächst angeführten Umstand gestützt, daß der Rezeß schon am 5. Dezember 1853 bestätigt worden ist; sondern es wird weiterhin für erwiesen erachtet, daß der streitige Weg schon vor 1849 auf die rezeßmäßige Breite von 2 Ruten gebracht worden ist, und dieser Überzeugung des Gerichtes hat die Revision nicht in begründeter Weise entgegentreten können. Steht aber dies fest, so bedarf es nicht erst der Bezugnahme auf die erwähnte Vorschrift in § 205 der Verordnung von 1817, um die Zuständigkeit der Generalkommission auszuschließen; es handelt sich dann vielmehr überhaupt nicht mehr um Zwangsmittel zur Ausführung des Rezesses, von denen der § 205 spricht, sondern der Rezeß war ausgeführt, und damit ist die Zuständigkeit der Generalkommission erloschen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 40 S. 225 flg.

Die Revision hat deshalb versucht, die Unzuständigkeit der Gerichte in einer anderen Weise zu begründen. Sie weist darauf hin, daß der Gemeindevorstand von P. nicht bloß zur Vertretung der Kläger in deren gemeinsamen Angelegenheiten, sondern zugleich zur Verwaltung derselben bestellt worden ist, und daß nach § 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. April 1887 in solchem Fall die Vorschriften sinngemäße Anwendung finden sollen, welche für Gemeindeangelegenheiten in Ansehung der Verwaltung, der Aufsicht des Staates und

der den Mitgliedern zustehenden Rechtsmittel gelten. Daraus wird gefolgert, daß wegen der mit der Klage auf Grund des Separationsrezesses gegen den Beklagten geltend gemachten Verpflichtungen desselben diejenigen Bestimmungen Platz greifen müßten, welche auf die Heranziehung zu den Gemeindelasten anzuwenden sind, daß danach aber der Rechtsweg ausgeschlossen sei, wie in § 38 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 und § 34 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 vorgeschrieben sei. Nun ergiebt sich aber alsbald, daß dieser Gesichtspunkt auf den Klagantrag überhaupt nicht zutrifft, der die Wiederherstellung des durch Abpflügen verengten Weges in der früheren Breite beansprucht. In dieser Beziehung wird dem Beklagten ein Eingriff in das Recht der Separationsinteressenten an dem Wege, möge dieses als Eigentum, oder als Nutzungsrecht aufzufassen sein, zur Last gelegt, und zwar ein Eingriff, der mit den rezeßmäßigen Verpflichtungen des Beklagten in keiner Verbindung steht, sondern eine Verletzung von Privatrechten der Kläger darstellt, gegen welche deshalb auf dem ordentlichen Rechtswege Schutz verlangt werden kann. Anders könnte es sich höchstens verhalten mit dem weiteren Klagantrage auf Verurteilung der Beklagten zur Versetzung des Weges in fahrbaren Stand; denn nach dem Rezesse ist die Unterhaltungslast von der Gutsherrschaft zu tragen, da der Weg in der Dominialfeldmark liegt. In der That könnte sich hieraus ein Bedenken gegen die Zulassung des Rechtsweges dann ergeben, wenn es richtig wäre, was die Revision weiter anführt: daß die Gutsherrschaft als Besitzerin eines Bauerngutes in P. selber zu den Separationsinteressenten gehöre, deren gemeinschaftliche Angelegenheiten von dem Gemeindevorstande verwaltet werden. Dies ist indes nicht der Fall. Das Bauerngut, das die Revision im Auge hat, das J.'sche Bauerngut unter der Hypotheken-Nr. 1, ist zufolge des § 4 des Rezesses während der Separation von der Gutsherrschaft erworben, dem Rittergut P. zugeschrieben und mit dem Dominialplan in eine zweckmäßige Verbindung gebracht worden, damit also aus dem Kreise der bäuerlichen Besitzungen ausgeschieden. Es könnte sich also nur noch fragen, ob das Rittergut in seiner Eigenschaft als solches zu den Separationsinteressenten gehöre, deren gemeinschaftliche Angelegenheiten zufolge der Bestellung durch die Generalkommission vom 22. Oktober 1897 durch den Gemeindevorstand von P. verwaltet werden sollen. Das

kann aber in diesem Fall ebensowenig angenommen werden, wie es anscheinend in dem von der Revision angezogenen Fall in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 48 S. 343 vom Reichsgericht angenommen worden wäre, wenn dies damals in Frage gestanden hätte. Es könnte zwar der in Frage stehende Weg insofern als eine der Gutsherrschaft von P. und den übrigen Separationsinteressenten gemeinschaftliche Angelegenheit im Sinne des § 11 des Gesetzes vom 2. April 1887 angesehen werden, als er unzweifelhaft auch für das Rittergut benutzt wird. Bei der Bestellung des Gemeindevorstandes von P. zum Vertreter und Verwalter der gemeinschaftlichen Angelegenheiten der in der Rezeßtabelle aufgeführten Interessenten kann aber von der Generalkommission nicht beabsichtigt worden sein, auch die Vertretung und Verwaltung der Interessen der Gutsherrschaft dem Gemeindevorstande zu übertragen. Dies ergiebt sich daraus, daß der Antrag auf die Bestellung eines Vertreters lediglich von der Landgemeinde P. ausgegangen und gerade zu dem Zwecke gestellt worden ist, um die Zwistigkeiten mit der Gutsherrschaft über den streitigen Weg zum Austrag zu bringen, sowie daß die Generalkommission dem Antrage stattgegeben hat, ohne die Gutsherrschaft darüber zu hören, und nach bloßer Bekanntmachung des Antrages in der Gemeinde P. (§ 3 Abs. 2 des Gesetzes). . . . Da es sich um entgegengesetzte Interessen der Gutsherrschaft und der übrigen Interessenten handelte (§ 9 Abs. 2 des Gesetzes), kann unter diesen Umständen die Einsetzung eines Vertreters und Verwalters nur auf die gemeinschaftlichen Angelegenheiten der in der Landgemeinde P. vorhandenen Interessenten bezogen werden.

Hiernach muß der Rechtsweg für zulässig erachtet werden. Im übrigen erweist sich aber die Revision wegen fehlender Revisionssumme als unzulässig." . . .

---

79. Kann ein Ehescheidungsgrund im Sinne des § 1568 B.G.B. aus einer schon vor der Eheschließung begangenen, aber erst später zur Aburteilung gekommenen Straftat des einen Ehegatten hergeleitet werden?

IV. Civilsenat. Urt. v. 26. Mai 1902 i. S. Sch. Ehefr. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. IV. 61/02.

I. Landgericht Dessau.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

... „Der erste Richter hat den § 1568 B.G.B. im vorliegenden Falle für anwendbar erachtet, obwohl diejenigen Strafthaten, wegen deren der schon früher mehrfach bestrafte Beklagte durch Urteil vom 2. Januar 1900 rechtskräftig verurteilt worden ist, bereits verübt worden waren, bevor die Ehe der Parteien am 28. September 1899 geschlossen wurde. Dabei wird im ersten Urteile ausgeführt, daß durch „dieses" ehrlose Verhalten des Beklagten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verursacht worden sei, daß der Klägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne. Demgegenüber ist vom Berufungsrichter erwogen worden:

Nach § 1568 B.G.B. werde zwar ein von dem einen Ehegatten verübtes Verbrechen oder Vergehen unter Umständen als Ehescheidungsgrund in Betracht kommen können, jedoch immer nur dann, wenn die Strafthat während der Ehe begangen sei. Nicht durch die unabhängig von seinem Willen eintretende Verurteilung, sondern nur durch die Begehung der strafbaren Handlung verstoße der verheiratete Thäter gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten. Liege aber die betreffende That vor der Eheschließung, so sei es begrifflich ausgeschlossen, daß die erst mit der später eingegangenen Ehe übernommenen Pflichten durch seine früher verübte Handlung verletzt sein könnten. Ein Ehescheidungsgrund sei daher in solchen Fällen nicht gegeben; vielmehr könne dann, unter den in den §§ 1333 und 1334 B.G.B. bezeichneten Voraussetzungen, nur eine Anfechtung der Ehe stattfinden.

Diesen Ausführungen muß im Endergebnisse beigetreten werden. Dabei bedarf es keiner weiteren Darlegung, daß im Sinne des § 1568 a. a. O. von einer „Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten" nur dann die Rede sein kann, wenn die in Frage kommende Handlung während der Ehe begangen wurde. Aber auch die fernere Bestimmung des § 1568 a. a. O., wonach ein Scheidungsgrund ebenfalls dann gegeben sein soll, wenn die tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vom anderen Ehegatten „durch ehrloses oder unsittliches Verhalten" verschuldet worden ist, läßt erkennen, daß dabei ein die Zerrüttung der Ehe herbeiführendes Handeln des anderen Ehegatten,

mithin eine Verfehlung *nach* geschlossener Ehe, vorausgesetzt wird. Im ersten Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches war dies noch besonders zum Ausdrucke gebracht, indem der Eingang des § 1444 daselbst lautete:

„Ist von einem Ehegatten ... durch schwere Verletzung der ihm gegen den andern Ehegatten obliegenden ehelichen Pflichten ... oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten, *insbesondere* durch ein *nach* Schließung der Ehe begangenes entehrendes Verbrechen oder Vergehen, eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet worden...."

Von seiten der Kommission für die zweite Lesung wurden allerdings die sich auf die entehrenden Verbrechen und Vergehen beziehenden Worte — und zwar *ganz* — gestrichen; jedoch ist dies (wie sich aus den Protokollen S. 5671 flg., namentlich S. 5688. 5689, ergibt) nur aus dem Grunde geschehen, weil zu befürchten sei, daß solche *Exemplifikation* zu mannigfachen Zweifeln Anlaß geben könne. Überdies wurde dabei (gegenüber einem besonderen, *lediglich* auf Streichung der Worte „*nach* Schließung der Ehe" gerichtet gewesenen Antrage Nr. 7) noch ausdrücklich hervorgehoben, daß aber jedenfalls in dieser Beziehung solche Straftaten *nicht* in Betracht kommen könnten, welche *vor* der Schließung der Ehe begangen worden seien, da in solchen Fällen die betreffende Tat, wenn sie dem anderen Teile bei Eingehung der Ehe bereits bekannt gewesen, als verziehen angesehen werden müsse, während im Falle einer Unkenntnis des unschuldigen Teiles die Vorschriften über die *Anfechtung* der Ehe wegen Irrtums oder wegen arglistiger Täuschung ausreichend seien.

Hiernach erscheint die Annahme als ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber bei der im § 1568 B.G.B. erwähnten zweiten Alternative (einer Zerrüttung durch ehrloses oder unsittliches Verhalten) auch *den* Fall mit im Auge gehabt habe, wenn infolge einer bereits *vor* dem Abschlusse der Ehe begangenen Straftat des einen Teiles der *Keim* einer Zerrüttung in die Ehe hineingetragen worden war." ...

80. 1. Kann bei der Aufhebung einer Gemeinschaft ein Teilhaber Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen, die er zum Besten der Gemeinschaft gemacht hat, auch gegen den Sondernachfolger des anderen Teilhabers geltend machen?

2. Inwieweit macht es hierbei einen Unterschied, ob die Aufwendung in der Leistung von Zuschüssen zum Gemeinschaftsfonds, oder in sonstiger Kreditgewährung bestanden hat?

V. Civilsenat. Urt. v. 26. Mai 1902 i. S. St. (Bekl.) w. E. (Kl.). Rep. V. 78/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte im Jahre 1893 oder 1894 gemeinschaftlich mit seiner später von ihm geschiedenen Ehefrau ein Grundstück erworben, den in Höhe von 2200 ℳ bar zu entrichtenden Kaufpreis aus eigenen Mitteln bezahlt und in einem Vorprozeß, in dem er gegen seine Ehefrau auf Erstattung der Hälfte des Gezahlten geklagt hatte, ein obsiegliches Urteil erstritten. Nachdem in der Folgezeit das Grundstück enteignet, und aus der hinterlegten Entschädigungssumme eine Hypothekengläubigerin befriedigt worden war, trat die Ehefrau des Klägers mittels Urkunde vom 22. März 1898 die Hälfte der Restsumme im Betrage von 1882,58 ℳ an den Beklagten ab. Der Kläger nahm jedoch den abgetretenen Betrag für sich in Anspruch, indem er in einer diesen Betrag übersteigenden Höhe Ersatzansprüche aus der Bezahlung des Kaufpreises, aus Verbesserungen des Grundstückes, sowie aus der Tilgung rückständiger Hypothekenzinsen geltend machte. Nach seinem Antrage, den Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung der ganzen hinterlegten Restsumme an ihn zu verurteilen, erkannte der erste Richter. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die von diesem noch eingelegte Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

... „In der Sache selbst hängt die Entscheidung des Rechtsstreites in erster Linie davon ab, ob, wie der Kläger geltend macht, Ersatzansprüche eines Gesellschafters gegen einen anderen nach dem Allg. Landrechte auch dem Sonderrechtsnachfolger des Ersatzpflichtigen gegenüber wirksam sind. Der Berufungsrichter bejaht diese Frage,

und hierin ist ihm trotz der von der Revision dagegen erhobenen Angriffe beizutreten.

Wenn der Berufungsrichter seine Ansicht unter anderem damit begründet, daß der Teilhaber die gemeinschaftliche Sache nicht für sich in gutem Stande erhalten könne, ohne seine Aufwendungen gleichzeitig auch seinen Genossen zu gute kommen zu lassen, daß er die Aufwendungen häufig ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit der Genossen, deren Rechtsnachfolger ihm überdies längere Zeit unbekannt geblieben sein könne, machen müsse, und daß er bei der Unmöglichkeit, die Sache der Einwirkung und dem Mitgebrauch der Genossen zu entziehen, Gefahr laufe, schuldhafte Beschädigungen der Sache durch die Genossen dulden zu müssen, so kann der Revision zugegeben werden, daß diese Ausführungen . . . lediglich dem Gebiete gesetzgeberischer Erwägungen angehören und daher für die Auslegung des positiven Gesetzes nicht in Betracht zu ziehen sind. Dagegen ist es weiterhin völlig zutreffend, wenn der Berufungsrichter die in Rede stehende Haftung des Rechtsnachfolgers als im Wesen der Gemeinschaft begründet bezeichnet. Derselbe Gesichtspunkt, nach dem bei der Aufhebung einer Gemeinschaft die Forderungen dritter Personen gegen die Gemeinschaft vorweg in Abzug kommen, und nur dasjenige, was nach Berichtigung der Gemeinschaftsschulden übrig bleibt, sich als Gewinn der Teilhaber darstellt, führt notwendig dazu, den aus Leistungen zum Besten des Gemeinschaftszweckes erwachsenen Ausgleichungsansprüchen der Teilhaber untereinander die gleiche Behandlung zu teil werden zu lassen. Denn auch bei diesen handelt es sich um den Abzug von Werten, durch deren Hingabe an die Gemeinschaft erst die Möglichkeit geschaffen wurde, den unter die Teilhaber zur Verteilung gelangenden Gewinn in der erzielten Höhe zu machen. Für den hieraus zu folgernden Satz, daß der Rechtsnachfolger eines Teilhabers mit dem Recht auf Gewinn zugleich die Ausgleichungspflicht seines Vorgängers überkommt, fehlt es auch nicht, wie die Revision meint, an jedem Anhalt im positiven Gesetz. In dieser Hinsicht hat vielmehr der Berufungsrichter mit Recht darauf hingewiesen, daß alle neueren Konkursgesetzgebungen von der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung bis zur gegenwärtig geltenden Reichs-Konkursordnung ungeachtet der tiefgreifenden Umgestaltung, die im übrigen das Konkursverfahren im Laufe der Zeit erfahren hat,

unverändert an dem mit der gegenwärtigen Streitfrage in engem Zusammenhange stehenden Grundsatz festgehalten haben, wonach Teilhaber des Gemeinschuldners wegen ihrer Gemeinschaftsansprüche nicht wie gewöhnliche Konkursgläubiger zu behandeln sind, sondern aus dem Gemeinschaftsvermögen im Wege der Auseinandersetzung abgesonderte Befriedigung beanspruchen dürfen.

Vgl. §§ 289—291 A.G.O. I. 50; § 1434 A.L.R. II. 8; § 36 preuß. Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855; §§ 16. 51 Reichs-Konkursordnung.

Das ist keine singuläre konkursrechtliche Bestimmung, sondern Ausdruck eines allgemeinen, die ganze Rechtsstellung des Teilhabers im materiellen Gesellschaftsrechte beherrschenden Prinzips. Für diesen Standpunkt hat sich in der Literatur Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 223, 5. Aufl. S. 536) ausgesprochen. Desgleichen ist bei Herstellung der Entwürfe des Bürgerlichen Gesetzbuches sowohl in der ersten wie in der zweiten Kommission das preußische Allgemeine Landrecht denjenigen Rechtssystemen zugezählt worden, die die Ansprüche der Teilhaber gegeneinander als nicht rein persönlicher Natur, sondern auf dem Anteil des Verpflichteten ruhend behandeln.

Vgl. Motive zum Entw. I des B.G.B. Bd. 2 S. 885, 886 Anm. 3; Protokolle der II. Kommission Bd. 2 S. 765.

Nun würde freilich für eine Anwendung des fraglichen Rechtssatzes im vorliegenden Falle kein Raum gegeben sein, wenn die Cession vom 22. März 1898 etwa dahin aufzufassen wäre, daß die Ehefrau des Klägers lediglich eine bestimmte einzelne Forderung, nämlich ihren Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung einer ziffermäßig bestimmten Summe, an den Beklagten abgetreten habe. Allein nach der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsrichters war eine Cession in diesem Sinne nicht beabsichtigt, der Wille der Cedentin und des Cessionars vielmehr übereinstimmend darauf gerichtet, dem letzteren das ganze gesellschaftliche Anrecht, einschließlich des Anspruches auf Teilung, zu übertragen. Danach war im vorliegenden Falle auch rechtsgeschäftlich zum Ausdrucke gebracht, daß der Cessionar nicht eine von vornherein der Höhe nach feststehende Forderung, sondern nur dasjenige erwerben sollte, was auf den abgetretenen Anteil nach Berichtigung der darauf lastenden Ausgleichungs- und sonstigen Schuldverpflichtungen entfallen würde.

Eventuell macht die Revision im Anschluß an die Ausführungen in einem Erkenntnis des vormaligen preuß. Obertribunals vom 10. März 1857 (Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 94; vgl. auch Rehbein, Entsch. des Obertrib. Bd. 3 S. 266 Anm.) geltend, es sei bei den zum Besten einer Gemeinschaft gemachten Leistungen scharf zu unterscheiden zwischen dem, was Eigentum der Gemeinschaft wird, ihren Fonds verstärkt, und dem, durch dessen Leistung der Teilhaber ebenso und mit der gleichen Rechtsstellung Gläubiger der Gemeinschaft wird, wie es an seiner Stelle auch jeder beliebige Dritte hätte werden können. Die Revision meint, im vorliegenden Falle müsse von den Ersatzansprüchen des Klägers, wegen deren dieser aus der Streitmasse befriedigt werden wolle, zum mindesten der Anspruch auf Erstattung der Hälfte des vorgeschossenen Ankaufpreises zur zweiten Kategorie gezählt werden, da der Kläger diese Forderung im Vorprozeß noch während bestehender Gemeinschaft eingeklagt und rechtskräftig erstritten habe; das wäre nicht möglich gewesen, wenn es sich dabei um eine zum Gemeinschaftsfonds gewährte Einlage gehandelt hätte. Auch dieser Angriff geht fehl. Der begriffliche Gegensatz, der in dem von der Revision angezogenen Obertribunalserkenntnis zwischen Fondszuschüssen und anderen Kreditgeschäften allerdings gemacht wird, ist dort nach einer ganz anderen Richtung hin praktisch verwertet worden, nämlich für die Entscheidung der gegenwärtig nicht interessierenden Frage, ob durch solche anderweite Kreditgewährungen das gleiche Anteilsverhältnis der einzelnen Teilhaber, das nach § 2 A.L.R. I. 17 den Regelfall bildet, eine Verschiebung zugunsten des Kreditierenden erleidet. Nun mag freilich, wie der Revision zuzugeben ist, dieselbe Unterscheidung unter Umständen auch für die Frage Bedeutung haben, ob ein dem einen Teilhaber gegen den anderen zustehender Anspruch nur rein persönlich, oder zugleich gegenüber dem Rechtsnachfolger wirkt. Zur Annahme der ersten Alternative reicht jedoch nicht schon der Umstand aus, daß ein Teilhaber das von ihm Geleistete noch vor Beendigung der Gemeinschaft wieder zurückgefordert hat. Denn eine solche Zurückforderung kann, ohne daß dem Anspruch der Charakter eines den Gemeinschaftsanteil als solchen belastenden Ausgleichungsanspruches genommen wird, durch besondere Umstände, z. B. dadurch veranlaßt sein, daß der Teilhaber die Einlage nur auf Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung gemacht, sich also die vorzeitige

Rücknahme ausdrücklich vorbehalten hat. Möglich ist auch, daß der Teilhaber den unzulässigerweise geltend gemachten Rückforderungsanspruch infolge mangelhafter Prozeßführung von seiten der auf Rückgabe belangten übrigen Teilhaber zu Unrecht rechtskräftig erstreitet. In letzterer Hinsicht regt insbesondere der vorliegende Fall den Zweifel an, ob der Kläger im Vorprozeß mit seiner Klage durchgedrungen wäre, wenn seine Ehefrau die Rechtsauffassung, die er gegenüber dem jetzigen Beklagten vertritt, damals gegen ihn zur Geltung gebracht hätte." ...

---

81. 1. Wann ist ein Lieferungskauf als ein Fixgeschäft nach § 376 H.G.B. (§ 361 B.G.B.) anzusehen?

2. Bedarf es zum Eintritte der in § 326 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. bestimmten Rechtsfolgen noch der daselbst vorgesehenen Fristbestimmung, wenn der im Verzug befindliche Teil Vertragserfüllung ernsthaft weigert, und der andere Teil daraufhin Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt?

II. Civilsenat. Urt. v. 27. Mai 1902 i. S. St. (Kl.) w. Br. (Bekl.). Rep. II. 32/02.

I. Landgericht Arnsberg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger behauptete, am 5. Juli 1900 durch Vermittelung der Firma Sch. & Pl. mit dem Beklagten einen Vertrag abgeschlossen zu haben, worin der Beklagte sich zur Lieferung von 1000 Centner rohen Rüböles, und zwar von je 200 Centner in den Monaten August bis Dezember 1900, verpflichtet habe. Der Beklagte bestritt, daß das Geschäft für ihn rechtsverbindlich abgeschlossen worden sei, und verweigerte die Lieferung des Rüböles. Der Kläger beanspruchte daher von ihm Schadensersatz wegen Nichterfüllung, und zwar die Differenz zwischen dem vereinbarten Preise und dem jedesmaligen Marktpreise. Nachdem er wegen der Augustlieferung eine rechtskräftig gewordene Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Schadensersatzes erwirkt hatte, erhob er wegen der unterbliebenen späteren Lieferungen

Schadensersatzklage auf Zahlung von 1600 ℳ. Die Klage wurde vom Oberlandesgerichte abgewiesen, weil die in § 326 B.G.B. vorgesehene Fristbestimmung nebst Erklärung von seiten des Klägers unterblieben und dadurch nicht überflüssig geworden sei, daß der Beklagte die Vertragserfüllung überhaupt geweigert habe. Diese Entscheidung ist auf Revision des Klägers aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

... „Das Landgericht hatte seine, dem Kläger günstige, Entscheidung auf § 85 H.G.B. und anscheinend, wie in dem Vorprozesse, auf § 376 H.G.B. gestützt. Das Oberlandesgericht hat sich in ersterer Beziehung nicht ausgesprochen, dagegen verneint, daß ein sog. Fixgeschäft im Sinne des § 376 vorliege, da zwar insofern eine bestimmte Lieferungsfrist gestellt sei, als die Lieferung in den Monaten August bis Dezember habe erfolgen sollen, allein das Kriterium des Fixgeschäftes, daß mit Innehaltung und Verabsäumung der Frist das Geschäft stehe und falle, fehle; denn weder sei eine ausdrückliche dahin gehende Vereinbarung getroffen worden, noch sei aus den Umständen ein Wille in diesem Sinne zu entnehmen. Diese, auf tatsächlicher Feststellung beruhende, Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Rechtsbegriff des Fixgeschäftes ist in § 361 B.G.B. für gegenseitige Verträge überhaupt und in § 376 H.G.B. für den Handelskauf dahin festgestellt, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll; er entspricht dem Art. 357 des alten Handelsgesetzbuches und ist in dem demselben von der bisherigen Rechtsprechung gegebenen Sinne, nämlich so zu verstehen, daß die getroffene Erfüllungszeit ein so wesentlicher Bestandteil des Geschäftes sein soll, daß mit ihrer Innehaltung und Verabsäumung das Geschäft stehen und fallen, eine nachträgliche Erfüllung nicht mehr als Vertragserfüllung angesehen werden soll. Hiervon ist das Oberlandesgericht zutreffend ausgegangen. Liegt demnach kein Fixgeschäft vor, so kommt, falls der streitige Kaufabschluß rechtswirksam für den Beklagten, dessen Leistungsverzug unbestritten feststeht, geschehen ist, für den vom Kläger erhobenen Schadensersatzanspruch § 326 B.G.B. in Betracht, welcher denselben davon abhängig macht, daß dem im Leistungsverzuge befindlichen Vertragsteile zur Bewirkung der Leistung

von dem anderen Teile eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt worden ist, er werde nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Fristbestimmung nicht erfolgt sei, und hat deshalb die Klageforderung (Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung) abgewiesen. Hierbei hat es zwar festgestellt, daß der Beklagte, der von vornherein das für ihn von Sch. & Pl. mit dem Kläger abgeschlossene Kaufgeschäft nicht anerkannt und stets auf dessen Ablehnung beharrt hat, dem Gegenkontrahenten gegenüber die Erfüllung überhaupt geweigert habe, ist aber der Ansicht, daß diese Weigerung für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches den Kläger nicht von der Fristbestimmung entbunden habe, da § 326 in dieser Beziehung keine Ausnahme mache. Mit Recht greift der Kläger diese Begründung als rechtsirrig an. Die Frage, ob die Fristbestimmung des § 326 B.G.B. auch bei ernsthafter Weigerung des säumigen Vertragsteiles, zu leisten, erforderlich ist, damit der andere Teil berechtigt werde, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ist in der Literatur und Rechtsprechung streitig.[1] Die Materialien geben keinen genügenden Anhalt für die eine oder andere Ansicht. Die Denkschrift zum Rechte der Schuldverhältnisse sagt beim Verzuge nur, daß im Anschlusse an Artt. 354—356 H.G.B. a.F. der Entwurf dem Gläubiger die im § 326 vorgesehene Befugnis gewähre, und in der Denkschrift zum Handelsgesetzbuche n. F. heißt es zwar, daß in der Rechtsprechung anerkannt sei, daß, wenn sich der Schuldner bestimmt geweigert habe zu erfüllen, der Gläubiger die im Art. 356 H.G.B. a. F. vorgesehene Erklärung schon vor dem Eintritte der Erfüllungszeit abgeben könne, und dann dem Schuldner eine Nachfrist nicht zustehe, daß diese Auffassung der Natur der Sache sowie den Bedürfnissen des Handelsverkehres entspreche, und anzunehmen sei, daß sie unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches,

[1] Vgl. Düringer u. Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 127. 149. 150; Lehmann u. Ring, Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 119 Bem. 18 Nr. 40; Schollmayer, Schuldverhältnisse zu § 326; Dernburg, B.G.B. Bd. 2 S. 214; Romeick, Zur Technik des B.G.B. Heft 1 S. 92 flg.; Deutsche Juristen-Zeitung 1901 S. 448. 494, 1902 S. 67. 121. 220; Bl. f. Rechtspfl. im Bezirk des Kammergerichts 1902 S. 2; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Aufl. 6 u. 7, Exkurs zu § 374 S. 1292; Goldmann u. Lilienthal, B.G.B. Bd. 2 S. 382 Anm. 12; Das Recht 1901 S. 421; Jurist. Monatsh. für Posen ꝛc 1902 S. 37.

D. E.

das in dieser Beziehung nichts wesentlich anderes vorschreibe, als das Handelsgesetzbuch, gleichfalls befolgt werde; allein gesetzlichen Ausdruck hat diese Ausführung nicht gefunden. Es ist nicht zu verkennen, daß die bejahende, vom Berufungsrichter adoptierte Meinung in dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift, die allgemein von dem Falle spricht, daß bei gegenseitigen Verträgen der eine Kontrahent mit der ihm vertraglich obliegenden Leistung im Verzug ist, sowie darin Unterstützung findet, daß das Gesetz selbst in seinem zweiten Absatze eine Ausnahme anführt, ohne dabei der Leistungsweigerung Erwähnung zu thun; auch erscheint es nicht als angängig, aus der speciell für den Werkvertrag gegebenen Vorschrift des § 634 Abs. 2 B.G.B. auf ein allgemeines, im Gesetze selbst zum Ausdrucke gekommenes Prinzip bezüglich der Weigerung zu schließen, zumal da im § 295 B.G.B. ein, wenn auch nur wörtliches, Angebot für den Fall der Annahmeverweigerung des Gläubigers vorgeschrieben ist. Allein diese formalen Gesichtspunkte können nicht ausschlaggebend sein. Der § 326 ist kein zwingendes Gesetz; seine Erfordernisse können durch übereinstimmende Willensbetätigung der Vertragsparteien außer Wirksamkeit gesetzt werden. Es steht fest, daß der Beklagte immer bestritten hat, daß das streitige Kaufgeschäft für ihn bindend abgeschlossen sei, und deshalb die Vertragserfüllung entschieden geweigert hat. Er hat sich hierdurch dem Kläger gegenüber von dem Vertrage losgesagt; sein Verhalten würde einen Vertragsbruch darstellen, falls der Vertrag für ihn rechtswirksam abgeschlossen sein sollte. Durch seine Weigerung hat er deutlich zu erkennen gegeben, daß er weder eine Frist zur Erfüllung begehre, noch von einer ihm gesetzten Frist Gebrauch machen werde; er will nicht erfüllen. Daher enthält seine Weigerung einen Verzicht auf das Erfordernis der Fristbestimmung; letztere würde unter diesen Umständen zwecklos und überflüssig sein, und es kann nicht angenommen werden, daß im Rechtsverkehre zwecklose und überflüssige Handlungen gewollt sind. Im vorliegenden Falle unterliegt die Annahme eines Verzichtes umsoweniger Bedenken, als es sich um einen Handelskauf handelt, und in Anwendung des § 346 H.G.B. n. F., sowie unter Berücksichtigung der unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuches feststehenden Rechtsprechung zu den Artt. 355 und 356 anzunehmen ist, daß auch unter dem gegenwärtigen Rechte die Erfüllungsweigerung unter Kaufleuten die Bedeutung eines Verzichtes auf Nachfrist hat.

Vgl. für den § 284 B.G.B. die Entscheidung des III. Civilsenates des Reichsgerichtes, Rep. III. 287/01.

In der auf die Weigerung des Beklagten erfolgten Geltendmachung des Schadensersatzanspruches des Klägers liegt von seiten des letzteren die Annahme des Verzichtes und die Erklärung, daß er nunmehr die Erfüllung ablehne. Damit sind die Voraussetzungen für die in § 326 Abs. 1 Satz 2 aufgeführten Rechtsfolgen gegeben. . . .

Da sonach Willensübereinstimmung der Parteien darüber vorliegt, daß es einer Fristbestimmung nicht bedürfe, durfte das Oberlandesgericht nicht wegen der unterbliebenen Fristbestimmung die Klage abweisen; seine Entscheidung beruht auf unrichtiger Anwendung des § 326 B.G.B." . . .

---

82. Unterliegt neben dem Reichsstempel für die Ausreichung von Aktien von seiten der Aktiengesellschaft an den ersten Erwerber aus der Tarifnummer 4a Ziff. 2 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 (jetzt des Reichsgesetzes vom 14. Juni 1900 Tarifnummer 4a Ziff. 4 Abs. 2) das Einbringen von Wertpapieren der in dem Gesetze vom 27. April 1894 in Tarifnummer 4a Ziff. 2 Abs. 1 (jetzt Tarifnummer 4a Ziff. 2 und 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 14. Juni 1900) bezeichneten Art in eine bestehende Aktiengesellschaft dem dort bestimmten Reichsstempel, und schließt im Falle der Bejahung dies nach § 18 des Reichsgesetzes die landesrechtliche Besteuerung jenes Einbringens aus?

VII. Civilsenat. Urt. v. 27. Mai 1902 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. S. & H. (Kl.). Rep. VII. 65/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Unter dem 19. April 1900 schloß der Vorstand der Aktiengesellschaft S. & H. in Berlin mit C. F. v. S. einen schriftlichen Vertrag folgenden Inhaltes ab. Im § 1 des Vertrages hieß es: die genannte Aktiengesellschaft beabsichtige, ihr gegenwärtiges Grundkapital von 45000000 ℳ durch Ausgabe von 9500 Stück auf den Inhaber

lautender Aktien im Nennbetrage von 9500000 ℳ auf 54500000 ℳ zu erhöhen. Der § 2 lautete: für den Fall, daß die Generalversammlung der Aktiengesellschaft die vorerwähnte Kapitalerhöhung beschließe, verpflichte sich C. F. v. S. gegen Gewährung von 5000 Stück als vollbezahlt geltender Aktien der neuen Emission der Gesellschaft auf das erhöhte Grundkapital zur Teilsumme von 5000000 ℳ eine Einlage zu machen: a) mit £ 200000 vollbezahlten Aktien der Gesellschaft in Firma S. B. & Co. Limited in London; b) mit Rubel 2000000 vollbezahlten Aktien der Russischen Elektrotechnischen Werke S. & H., Aktiengesellschaft zu St. Petersburg. Im § 3 wurde bestimmt, daß dieser Vertrag in Wirksamkeit treten solle, sobald die Gesellschaft durch ihre Generalversammlung die erwähnte Kapitalerhöhung beschlossen habe, und der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitales in das Handelsregister eingetragen sei.

Nach Vereinbarung dieses Vertrages beschloß eine am selbigen Tage abgehaltene Generalversammlung der Aktiengesellschaft S. & H. in Berlin nach dem darüber aufgenommenen Notariatsprotokoll:

1. das Grundkapital der Gesellschaft durch Ausgabe von 9000 Stück auf den Inhaber lautender neuer Aktien zum Nennwert von je 1000 ℳ um 9500000 ℳ zu erhöhen;
2. zu genehmigen, daß nach Maßgabe des im vorstehenden mitgeteilten Vertrages C. F. v. S. auf das erhöhte Grundkapital in Höhe von 5000000 ℳ gegen Gewährung von 5000 Stück als vollbezahlt geltender Aktien der neuen Emission der Gesellschaft eine Einlage mit den oben angegebenen englischen (200000 £) und russischen Aktien (2000000 Rubel) mache.

Für diese Verhandlungen wurden von der Stempelsteuerbehörde erhoben:

1. ein Stempel von 1900 ℳ auf Grund der Tarifstelle 25a des preußischen Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 für die Erhöhung des Aktienkapitales um 9500000 ℳ;
2. ein Stempel von 1680 ℳ für die Ausreichung der 5000 Stück neuer Aktien der Klägerin an C. F. v. S. als ersten Erwerber auf Grund des Abs. 2 der Tarifstelle 4a Ziff. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894;
3. ein Einbringungsstempel von $^1/_8$ Prozent mit 28000 ℳ auf Grund der Tarifstelle 25c des preußischen Stempelgesetzes vom

31. Juli 1895 für das Einbringen der ausländischen Aktien in die Aktiengesellschaft S. & H. von seiten des C. F. v. S., wobei deren Pariwert auf 8400000 ℳ angenommen war.

Diesen letzten Stempel von 28000 ℳ forderte die Aktiengesellschaft S. & H. von dem Fiskus zurück, indem sie in erster Linie geltend machte, daß die Erhebung des landesgesetzlichen Einbringungsstempels durch Tarifnummer 4 a des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 in Verbindung mit § 18 daselbst ausgeschlossen sei, an zweiter und dritter Stelle aber auf Grund des preußischen Stempelgesetzes Einwendungen gegen die Stempelberechnung erhob. In erster Instanz wurde ihre Klage abgewiesen; in zweiter Instanz drang sie teilweise mit ihren Ansprüchen durch, da der Berufungsrichter zwar nicht den ersten von der Klägerin geltend gemachten Grund, wohl aber ihr übriges Vorbringen zu einem wesentlichen Teile für gerechtfertigt erachtete.

Die Revision der Klägerin hat den Erfolg gehabt, daß der Fiskus zur Rückzahlung des ganzen landesrechtlichen Einbringungsstempels in Höhe von 28000 ℳ verurteilt worden ist.

Gründe:

„Die Revision des Fiskus sowie die Berufungsentscheidung, soweit sie im Ergebnisse zu Ungunsten der Klägerin lautet, mit allen ihren den preußischen Landesstempel betreffenden Ausführungen, müssen fallen, wenn die Anschlußrevision der Klägerin darin recht hat:

1. daß das Einbringen der ausländischen Aktien auf Grund der Tarifstelle 4a Ziff. 2 Abs. 1 dem Reichsstempel unterliege;
2. daß dadurch gemäß § 18 des Reichsstempelgesetzes eine landesgesetzliche Besteuerung dieses Einbringens ausgeschlossen sei.

In beiden Stücken muß den Revisionsausführungen der Klägerin beigetreten werden.

Um Klarheit über die Sachlage zu gewinnen, müssen zwei Dinge stempelrechtlich scharf voneinander geschieden werden, nämlich:

a) die Ausreichung der neuen Aktien der Firma S. & H. an C. F. v. S.;
b) die Einbringung der ausländischen Aktien in die Aktiengesellschaft S. & H. von seiten des C. F. v. S."

(Es wird nun zunächst festgestellt, daß die gezahlten 1680 ℳ für die Ausreichung der 5000 Stück neuer Aktien der klagenden Aktiengesellschaft an C. F. v. S. erlegt sind. Alsdann heißt es weiter:)

„Die sich hieran anschließende zweite, für die Entscheidung der Sache wichtigste Frage ist die: unterliegt neben diesem Reichsstempel aus Abs. 2 (für das Ausreichen der Aktien der Klägerin) auch das Einbringen der ausländischen Aktien auf Grund des Abs. 1 der Tarifnummer 4a Ziff. 2 dem hier vorgesehenen Reichsstempel. Diese Frage glaubt das Reichsgericht bejahen zu müssen. Um ein völlig ungetrübtes und ungestörtes Bild von der Rechtslage zu gewinnen, ist es rätlich, von der Konkurrenz der Landesgesetzgebung zunächst ganz abzusehen und anzunehmen, daß eine Bestimmung von dem Inhalte der Tarifstelle 25c des preußischen Stempelgesetzes nicht existiere. Stellt man alsdann obige Frage, so zeigt sich klar, daß es dem Willen und der Absicht der Reichsgesetzgebung entspricht, auch jenes Geschäft der Tarifnummer 4a Ziff. 2 unterworfen zu sehen. Der erkennende Senat ist sich hierbei der reichsgerichtlichen Rechtsprechung über das Anschaffungsgeschäft, insbesondere des Beschlusses der vereinigten Civilsenate vom 30. Juni 1892 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 31 S. 17 flg.) und der eigenen Entscheidung vom 5. Januar 1900 (ebenda Bd. 45 S. 99 flg.), wohl bewußt; er glaubt aber durch die Bejahung der obigen Frage mit diesen Entscheidungen nicht in Widerspruch zu geraten; denn der gegenwärtige Fall liegt wesentlich anders, als die damals entschiedenen. Hier handelt es sich um eine bereits bestehende Aktiengesellschaft, welche fremde, ausländische Aktien aus der Hand des Aktionärs, in der sie sich befinden, dadurch erwirbt, daß sie ihm eine entsprechende Zahl der Aktien ihrer eigenen neuen Emission überläßt. Handelsrechtlich ist das allerdings, wie keineswegs verkannt wird, nicht genau ausgedrückt; formell liegt die Sache so, daß C. F. v. S. als erster Erwerber einen Teil der neuen Aktien übernommen hat und seine Einlage in Gestalt der eingebrachten fremden Aktien macht. Allein worauf es bei der hervorgehobenen Lage der Dinge wesentlich ankommt, ist der Punkt, daß es sich hier um einen Umsatz der fremden Aktien, um einen Eigentumserwerb der ausländischen Aktien von seiten der Aktiengesellschaft aus fremdem Vermögen, der jedenfalls nicht als ein unentgeltlicher angesehen werden kann, handelt, und daß, wie das schon für das Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1885 im Plenarbeschluß des Reichsgerichtes anerkannt ist (a. a. O. Bd. 31 S. 23 Nr. 4), auch das Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 gerade den Umsatz von Aktien

treffen und besteuern will. Das letztgenannte Stempelgesetz muß in seinem ganzen jetzigen Zusammenhange ausgelegt werden, insbesondere mit Einschluß des neu eingefügten Abs. 2 zu Tarifnummer 4a Ziff. 2. Durch diese neue Bestimmung ist allerdings die rechtliche Auffassung der reichsgerichtlichen Entscheidung vom 30. Juni 1892 nicht direkt mißbilligt worden; es ist in dem Gesetze die Zuteilung der Aktien auf Grund der Zeichnung an die Gründer und die Ausreichung an den ersten Erwerber nicht geradezu für ein Anschaffungsgeschäft erklärt, sondern diesem nur „gleichgestellt"; allein die Tragweite, die die ganze Tarifstelle nach dem Willen des Gesetzgebers haben soll, läßt jene neue Bestimmung im Zusammenhalte mit der Begründung, die ihr in den Motiven und der Kommissionsberatung gegeben ist, deutlich zu Tage treten. In den Motiven ist die Bestimmung damit begründet, daß durch den reichsgerichtlichen Plenarbeschluß vom 30. Juni 1892 das Fortbestehen der gegenteiligen bisherigen steuerlichen Praxis in dem in Rede stehenden Falle (Zuteilung der Aktien an die Gründer), sowie in rechtlich ähnlich liegenden Fällen in Frage gestellt sei; es lasse sich aber nicht verkennen, daß, von den formalen Rechtsbedenken abgesehen, es sich hierbei um wirtschaftliche Vorgänge handle, die ihrem Wesen nach, da sie börsenmäßige Werte dem Verkehre zuführen, unter das Gesetz, das die Umsätze solcher Werte besteuern wolle, gezogen werden müssen; der Entwurf suche daher die Abgabenentrichtung in solchen Fällen auch ferner zu sichern, indem er jene Vorgänge in Ansehung der Steuerpflicht den Anschaffungsgeschäften gleichstelle. In der Kommissionsberatung erklärten die Vertreter der verbündeten Regierungen, ihres Erachtens sei die Zuteilung der Aktien auf Grund vorausgegangener Zeichnung bei Errichtung einer Aktiengesellschaft zweifellos als steuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft anzusehen; es empfehle sich jedoch, durch die vorgeschlagene Bestimmung diese Frage gesetzgeberisch zu entscheiden, um eine anderweitige Auslegung der Gerichtsbehörden unmöglich zu machen. Der Wille des Gesetzgebers, daß das entscheidende Gewicht für die Auslegung der Steuerbestimmung der Tarifnummer 4a auf die wirtschaftliche Bedeutung des Vorganges zu legen sei, ist in diesen Erklärungen klar ausgesprochen und hat in dem Gesetze durch die Aufnahme der neuen Bestimmung entsprechenden Ausdruck gefunden; diese beleuchtet daher auch den übrigen, unver-

ändert gebliebenen Teil des Gesetzes, mit dem sie ein einheitlich auszulegendes und zu behandelndes Ganzes bildet. Es liegt hiernach in dieser neuen Bestimmung ein sehr starkes argumentum a fortiori zu Gunsten der obigen Beantwortung der aufgeworfenen Frage. Wenn nach dem ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers sogar die Zuteilung der Aktien bei der Errichtung der Aktiengesellschaft an die Gründer, bezw. Zeichner der Stempelabgabe unterworfen sein soll, um wie viel mehr muß es dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, daß der Erwerb fremder Aktien, den eine bestehende Aktiengesellschaft bei Erhöhung ihres Aktienkapitales durch die Einlage der Übernehmer der neuen Aktien macht, mit der Abgabe belegt werde; es ist kein Grund erdenklich, weshalb das Gesetz hiervor Halt machen und diesen Umsatz von Aktien nicht sollte besteuern wollen. Das Reichsgericht nimmt an, daß es nicht erst wieder einer neuen gesetzlichen Bestimmung bedarf, um diesen Willen des Gesetzgebers zur praktischen Geltung zu bringen, sondern daß es nach dem ganzen Inhalte des jetzigen Gesetzes, wie er dargelegt ist, möglich ist, einen solchen Vorgang schon jetzt als ein Anschaffungsgeschäft im Sinne der Tarifnummer 4a aufzufassen. In Einklang hiermit befindet sich der Kommentar von Hummel und Specht zum preußischen Stempelgesetze vom 31. Juli 1895, der gleichfalls das Einbringen reichsstempelpflichtiger Wertpapiere, z. B. von Aktien, als ein Geschäft ansieht, das dem Anschaffungsstempel des Reichsstempelgesetzes unterliegt (S. 688 Note 36).

Ist das aber der Fall, dann ist die landesgesetzliche Besteuerung dieses Einbringens durch § 18 des Reichsstempelgesetzes ausgeschlossen — wie auch Hummel und Specht a. a. O. annehmen —, da es sich wirtschaftlich und rechtlich um ein und dasselbe zu besteuernde Geschäft handelt.

Hiernach mußte die Klägerin mit ihrem ersten Antrage auf Rückzahlung des ganzen landesgesetzlichen Einbringungsstempels von 28000 ℳ siegreich durchdringen. Der Umstand, daß der Reichsstempel für dieses zweite Anschaffungsgeschäft noch nicht erhoben ist, kann die Verurteilung des Beklagten nicht hindern, da nicht erst die tatsächliche Erhebung des Reichsstempels, sondern schon die Feststellung, daß ein Geschäft dem Reichsstempel unterliegt, dieses der landesgesetzlichen Besteuerung entzieht.

Das Reichsgericht war nicht in der Lage, den Reichsstempel

gegenüber dem zurückgeforderten Landesstempel zur Anrechnung zu bringen, und zwar schon deswegen nicht, weil von seiten des preußischen Staatsfiskus eine Aufrechnung hiermit auch nicht eventuell geltend gemacht ist. In Ermangelung auch sonstiger solcher Aufrechnung war, wie geschehen, zu erkennen."

---

83. 1. Ist in der Begebung eines Wechsels, wenn sie erfolgt, um dem Wechselschuldner die Einrede aus § 66 des Börsengesetzes abzuschneiden, eine Handlung zu finden, durch die in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schade zugefügt wird?

2. Steht dem Acceptanten, der wegen einer nach § 66 Abs. 1 des Börsengesetzes unwirksamen Forderung des Remittenten einen von letzterem an eigene Order auf ihn gezogenen Wechsel acceptiert hat, das Recht zu, die Herausgabe des Wechsels zu verlangen?

3. Ist in solchem Falle der Remittent, wenn er den Wechsel begeben hatte, und der Acceptant infolgedessen dem Indossatar Zahlung leisten muß, verpflichtet, dem Acceptanten Schadensersatz zu gewähren?

B.G.B. §§ 826. 812.

I. Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1902 i. S. L. (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. I. 43/02.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte zog an eigene Order Wechsel auf den Kläger,

1. über 3200,50 ℳ, ausgestellt 21. Dezember 1899, fällig 31. Juli 1900,
2. über 2500 ℳ, ausgestellt 30. April 1900, fällig 31. Oktober 1900, die vom Kläger acceptiert wurden.

Der erstere dieser beiden Wechsel wurde am 2. August 1900 auf Betrieb des jetzigen Beklagten mangels Zahlung protestiert und dann bei dem Landgericht I zu Berlin eingeklagt; der jetzige Kläger wandte damals jedoch ein, daß der Wechsel aus nichtigen Börsentermin- und

Differenzgeschäften herrühre. Darauf ward die Klage mit Schriftsatz vom 24. August 1900 zurückgezogen. Der andere Wechsel wurde alsdann von dem jetzigen Beklagten an die Firma H. H. Nachf. in H. indossiert, auf deren Betrieb am 31. Oktober 1900 mangels Zahlung protestiert und von ihr bei dem Landgericht I zu Berlin eingeklagt. Der jetzige Kläger erhob die nämlichen Einwendungen, wie gegen die Klage aus dem ersteren Wechsel, und machte geltend, daß die Firma H. H. Nachf. nur Inkassomandatar des Ausstellers sei. Letzteres wurde jedoch von dem Inhaber jener Firma eidlich abgeleugnet, und darauf ward der jetzige Kläger schuldig erkannt, die eingeklagte Wechselsumme von 2500 ℳ nebst Zinsen und Kosten an die Firma H. H. Nachf. zu zahlen. Dies geschah alsdann.

Darauf seinerseits klagend, wiederholte der Kläger, daß die beiden vorerwähnten Wechsel wegen angeblicher Forderungen des Beklagten aus Börsentermingeschäften zahlungshalber gegeben worden seien, machte geltend, daß aus diesen Geschäften eine Forderung nicht habe entstehen können, da er, Kläger, nicht in das Börsenregister eingetragen gewesen sei, und war der Ansicht, daß Beklagter den zweiten Wechsel nicht habe begeben dürfen, deshalb aber dem Kläger erstatten müsse, was dieser infolge seiner Verurteilung an Kapital, Zinsen und Kosten habe zahlen müssen. Kläger bezifferte diesen Betrag, indem er das Kapital, die Zinsen (bis 1. Januar 1901) und die Kosten zusammenrechnete, auf 2792,81 ℳ und beantragte, den Beklagten zu verurteilen: 1. ihm 2792,81 ℳ nebst Zinsen nach 5 vom Hundert von 2500 ℳ seit dem 1. Januar 1901 und von dem Rest seit dem Klagetage zu zahlen; 2. den Wechsel über 3200,50 ℳ herauszugeben.

In erster Instanz wurde der Klage stattgegeben, jedoch in Ansehung des ersteren Antrages mit der Abweichung, daß Beklagter nur schuldig erkannt ward, 2500 ℳ nebst Zinsen nach 5 vom Hundert seit dem 31. Oktober 1900 zu zahlen. Hiergegen legte Beklagter Berufung ein, der sich Kläger anschloß. Das Berufungsgericht erkannte durch Teilurteil zunächst über den ersten Klagantrag, und zwar dahin, daß es die Anschlußberufung des Klägers zurückwies und auf die Berufung des Beklagten den Kläger, in Abänderung des landgerichtlichen Urteiles, mit seinem Anspruch auf Erstattung abwies. Auf Revision des Klägers wurde dieses Urteil aufgehoben, und die Sache ans Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Der jetzt zu treffenden Entscheidung sind ... nur die Behauptungen des Klägers zu Grunde zu legen, daß er den mehrerwähnten Wechsel wegen einer Forderung des Beklagten aus Börsenterminegeschäften angenommen habe, und daß er nicht in einem Börsenregister eingetragen gewesen sei; von welchen Behauptungen die letztere unbestritten geblieben, die erstere in erster Instanz ebenfalls unstreitig gewesen, in zweiter Instanz jedoch bestritten worden ist, während das Berufungsgericht eine Feststellung in dieser Beziehung noch nicht getroffen hat.

Sollten beide Behauptungen des Klägers der Wahrheit entsprechen, so würde dem Beklagten nach § 66 Abs. 1 des Börsengesetzes keine klagbare Forderung zugestanden haben. Ferner würde er durch Empfang des in Rede stehenden Wechsels keine Leistung im Sinne des Abs. 4 ebendaselbst erhalten haben, da der Wechsel, wie das Berufungsgericht einwandsfrei feststellt, zahlungshalber gegeben worden ist. Kläger wäre mithin nicht verpflichtet gewesen, den Wechsel an den Beklagten zu bezahlen, und hieraus folgt, daß er den Wechsel hätte zurückfordern, es folgt aber ferner, daß er die Begebung hätte verbieten können. Ein solches Verbot ist freilich nach dem vorliegenden Sachverhalt vor der Begebung des Wechsels an H. H. Nachf. nicht erfolgt; denn Kläger hat den Wechsel erst mit Schreiben vom 11. Oktober 1900 zurückverlangt, und bereits vorher, am 5. Oktober, hatte Beklagter denselben, wie das Berufungsgericht ... feststellt, begeben. Mit Rücksicht hierauf hat das Berufungsgericht die Sache für erledigt erachtet, weil Beklagter zur Begebung des Wechsels befugt gewesen sei und hierdurch keinesfalls ein Unrecht begangen habe, und zwar auch dann nicht, wenn er Einreden des Klägers befürchtet und den Wechsel begeben hätte, um dem Kläger diese Einreden, nämlich den Differenzeinwand und die Berufung auf § 66 Abs. 1 des Börsengesetzes, abzuschneiden.

Diese Erwägung ist in mehrfacher Beziehung rechtsirrtümlich.

Wenn die Behauptungen des Klägers wahr sind, so hätte Beklagter zwar eine nach völliger Abwickelung des unwirksamen Geschäftes zu dessen Erfüllung ihm von dem Kläger gemachte Leistung behalten dürfen, aber nur eine freiwillige Leistung; irgend welchen Zwang hätte Beklagter jedoch nicht anwenden dürfen. Wenn nun

Beklagter voraussah, daß Kläger nicht zahlen werde, und wenn er, um gleichwohl Zahlung zu erhalten, den Wechsel an einen Dritten begab, dem Kläger die ihm gegen den Beklagten zustehenden Einreden nicht entgegensetzen konnte, so ist hierin nicht die Ausübung eines Rechtes zu finden, auf die § 226 B.G.B. Anwendung finden könnte, sondern eine Handlung, die gegen § 826 B.GB. verstößt, da das Abschneiden von Einreden zu dem Zweck, um einen vom Gesetz mißbilligten Vermögensvorteil zu erlangen, als eine gegen die guten Sitten verstoßende Zufügung eines Schadens angesehen werden muß.

Daß Beklagter den Wechsel indossiert habe, um dem Kläger seine Einreden abzuschneiden, hatte letzterer behauptet, und das Berufungsgericht hat die von ihm geltend gemachten Behauptungen teils nur unvollständig, teils gar nicht gewürdigt. Insbesondere hatte Kläger sich auf das Zeugnis des H. berufen und dem Beklagten den Eid zugeschoben, worauf das Berufungsgericht nicht eingegangen ist. Schon deshalb unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. Sollte der Beweis, daß Beklagter den Wechsel giriert habe, um dem Kläger dessen Einrede abzuschneiden, erbracht werden, so hätte Beklagter ihm den vollen Schaden zu ersetzen und deshalb die eingeklagte Forderung ganz zu bezahlen, mithin auch die Kosten des Prozesses mit der Firma H. H. Nachf. zu erstatten. Denn Kläger durfte sich gegen die Klage der letzteren verteidigen, und die ihm hierdurch entstandenen Kosten sind eine vom Beklagten zu vertretende Folge seines Verhaltens.

Für den eingeklagten Anspruch kommt jedoch noch eine andere gesetzliche Bestimmung in Betracht, deren Tatbestand aus dem vorliegenden Sachverhalt ebenfalls hervorgeht. War das in Rede stehende Accept, wie Kläger behauptet, wegen einer Forderung gegeben, der das Recht die Klagbarkeit versagt, und hatte Beklagter den Wechsel nur zahlungshalber erhalten, so hätte er, wenn er den Wechsel behielt, eine Zahlung, die als Leistung im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes gelten könnte, erst erlangt, wenn Kläger den Wechsel einlöste, um die Forderung des Beklagten zu begleichen. Ob aber Kläger eine *solche* Zahlung leisten wolle, war seinem Belieben überlassen; denn nach § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes findet zwar eine Rückforderung des zur Erfüllung Geleisteten nicht statt; es soll jedoch, wie die Begründung des Gesetzes (zu § 63 des Entw., Drucks. des Reichstags 1895/96 Nr. 14 S. 51) hervorhebt, irgend

ein rechtlicher Zwang zur Erfüllung der von der Ungültigkeit betroffenen Rechtsgeschäfte nicht ausgeübt werden können. Hieraus aber folgt, daß Beklagter, wenn die Angabe des Klägers über das dem Wechsel zu Grunde liegende Geschäft wahr ist, durch die Begebung eine Zahlung erlangt hat, durch die er sich auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund bereichert hat. Und zwar würde dies auch dann zutreffen, wenn Beklagter den Wechsel nicht in der Absicht begeben haben sollte, um dem Kläger dessen Einreden abzuschneiden. Durch die Begebung des Wechsels erlangte der Beklagte keine endgültige Zahlung; vielmehr hing die Frage, ob er die ihm von dem Indossatar gezahlte Valuta behalten dürfe, wesentlich ab von dem Verhalten des Klägers. Hätte dieser bei Verfall freiwillig Zahlung geleistet, so wäre nunmehr allerdings das Geschäft völlig erledigt worden, und Beklagter hätte behalten können, was er durch die Begebung empfangen hatte. Dieser Fall ist jedoch nicht eingetreten; Kläger hat vielmehr die Zahlung verweigert und vorher, durch sein Schreiben vom 11. Oktober 1900, den Wechsel vom Beklagten zurückgefordert. Zu diesem Verlangen war Kläger berechtigt; denn dadurch, daß Beklagter den Wechsel begeben hatte, war in seinem Verhältnis zum Kläger nichts geändert worden: seine Forderung war, wenn sie aus einem Börsentermingeschäfte herrührte, unklagbar geblieben und noch nicht bezahlt; das dem Beklagten geleistete Accept entbehrte eines rechtfertigenden Grundes, und Beklagter war deshalb auf Verlangen des Klägers verpflichtet, es zurückzugeben. Dem an ihn gestellten Verlangen hat Beklagter nicht entsprochen, weil sich der Wechsel in der Hand eines Dritten befand, und Kläger ist deshalb gezwungen worden, den Wechsel an den letzteren zu bezahlen. Dies hatte freilich zur Folge, daß Beklagter die von seinem Indossatar erhaltene Valuta nicht an diesen zurückzugeben brauchte; es hat aber auch zur Folge, daß Beklagter, wenn die Behauptung des Klägers richtig ist, um den Betrag des von seinem Indossatar Erlangten auf Kosten des Klägers bereichert ist, und zwar ohne rechtlichen Grund, da Kläger den Wechsel, wenn er ihn zurückerhalten hätte, oder wenn derselbe von dem Beklagten zurückgezogen wäre, nicht hätte einzulösen brauchen, und da ein rechtlicher Grund, der den Beklagten zum Behalten der Valuta berechtigen würde, entweder — nämlich wenn die Begebung bereits widerrechtlich erfolgt sein sollte — nie bestanden hat, oder jedenfalls

— nämlich durch die Zurückforderung des Wechsels von seiten des Klägers — später weggefallen ist. Es würde also die Bestimmung in § 812 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 B.G.B. Platz greifen, und Beklagter verpflichtet sein, die von dem Indossatar, der Firma H. H. Nachf., erhaltene Valuta an den Kläger herauszugeben. Der Betrag dieser Valuta wäre allerdings noch vom Kläger anzugeben; indes würde es genügen, wenn Kläger die Behauptung aufstellte, daß Beklagter den vollen Gegenwert des Wechsels erhalten habe, da dies dem Geschäftsgange entsprechen würde, im vorliegenden Fall ja auch bereits durch das von dem Inhaber der Firma H. H. Nachf. gegebene Zeugnis bestätigt worden ist. Endlich würde Beklagter, wenn er den vollen Gegenwert erhalten hätte und zur Herausgabe verpflichtet wäre, daneben dem Kläger die diesem erwachsenen Prozeßkosten zu ersetzen haben, da er zur Herausgabe schon infolge des Briefes vom 11. Oktober 1900 verbunden gewesen, und die Verteidigung des Klägers gegen die Klage des Indossatars eine Folge seines Verzuges gewesen wäre." ...

---

84. Kann der Rheder (Schiffseigner), der zugleich Ladungseigentümer ist, beim Zusammenstoße von Schiffen infolge Verschuldens der beiderseitigen Schiffsbesatzungen Ersatz des Ladungsschadens voll, oder nur anteilsweise verlangen?

H.G.B. § 735 Abs. 2.
B.Sch.G. § 92.
B.G.B. § 426 Abs. 1.

I. Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1902 i. S. Portland-Cementfabrik H. (Kl.) w. R. (Bekl.). Rep. I. 52/02.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Ein der Klägerin gehöriger Leichter unter Führung des Schiffers v. S., der mit Cement der Klägerin beladen war, sank am Morgen des 15. März 1900 im Hafen von Hamburg. Der Leichter wurde wieder gehoben und repariert; die Cementladung ging vollständig verloren. Nach Behauptung der Klägerin war das Sinken des Leichters dadurch

herbeigeführt worden, daß der Seedampfer „Northenden" durch unvorsichtiges Schwoien den Leichter mit einem unter dem Wasser liegenden Teile getroffen hatte. Die Klägerin nahm deshalb den für die Rhederei der „Northenden" bürgenden Beklagten auf Ersatz des vollen Schadens sowohl am Leichter wie an der Ladung in Anspruch. Der Beklagte machte geltend, daß der Zusammenstoß nicht durch das mit aller Vorsicht durchgeführte Schwoien des Dampfers, sondern ausschließlich durch die Schuld des Leichterführers verursacht worden sei, der den Leichter an einen Platz hingelegt habe, wo er das Fahrwasser in ärgster Weise beengte.

Von der ersten Instanz wurde der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es wurde als erwiesen angesehen, daß dem zweiten Steuermanne W. der „Northenden" ein Versehen bei Ausführung der Schwoiens zur Last falle, während die an sich ungehörige Lage des Leichters mit der Kollision in keinem ursächlichen Zusammenhange gestanden habe. Dementgegen nahm das Berufungsgericht an, daß den Leichterführer v. S. eine Mitschuld an dem Zusammenstoße treffe. Es wies auf Grund des § 735 Abs. 2 H.G.B. die Haftung für den Schiffsschaden nach Maßgabe des Schuldanteiles zu 60 Prozent der „Northenden", zu 40 Prozent dem Leichter zu und verteilte nach eben diesem Verhältnisse auch die Haftung für den Ladungsschaden.

Die Klägerin legte Revision ein, und der Beklagte schloß sich dem Rechtsmittel an, aber beide Teile nur gegen die Entscheidung über den Ladungsschaden, die Klägerin, um eine Verurteilung des Beklagten zum vollen Ersatze, der Beklagte, um eine Herabminderung seiner Verurteilung auf 50 Prozent zu erreichen.

Revision und Anschließung sind zurückgewiesen worden aus den folgenden

Gründen:

... „Angefochten ist nur, daß auch der Ladungsschade in diesem gleichen Verhältnisse verteilt worden ist. Die Revision der Klägerin verlangt, daß dieser Schade ganz der Rhederei der „Northenden" zugewiesen werde, während der Beklagte mit seiner Anschließung die gleichheitliche Verteilung, je zu 50 Prozent, fordert. Weder die Revision, noch die Anschließung kann Erfolg haben. Zutreffend geht die Vorinstanz davon aus, daß der § 735 Abs. 2 H.G.B. (bezw. der § 92 des Binnenschiffahrtsgesetzes) nur das Verhältnis der beiden Rheder

oder Schiffseigner unter sich im Auge habe, während der Eigentümer der Ladung als solcher für das Verschulden der Schiffsbesatzung in keiner Weise hafte, vielmehr ihm die Rheder oder Eigner der kollidierenden Schiffe aus dem Verschulden ihrer Schiffsbesatzung für den ganzen Ladungsschaden als Gesamtschuldner aufzukommen hätten.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 13 S. 113; Bolze, Praxis Bd. 5 Nr. 373.

Das Berufungsgericht will an dieser Unterscheidung auch festhalten für den Fall, wo, wie hier, der aus der Kollision mithaftbare Schiffseigner zugleich Eigentümer der Ladung ist. Es führt aus, daß das Schiffsvermögen und das übrige Vermögen der Klägerin als zwei selbständige Vermögenskomplexe auseinander zu halten seien, und daß zwischen diesen Vermögenskomplexen, obgleich sie derselben Person zuständen, doch gegenseitig Ansprüche und Verpflichtungen bestehen könnten. Auf dieser Grundlage ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß die Klägerin, die sich selbst und die Rhederei der „Northenden" als Gesamtschuldner habe, an sich nicht gehindert sei, ihren ganzen Ladungsschaden von dem für die Rhederei bürgenden Beklagten einzufordern, daß sie aber in Konsequenz ihres zwiespaltigen Rechtsverhältnisses als Ladungseigentümerin und sich selbst haftender Schiffseignerin die Einrede des Beklagten sich müsse gefallen lassen, daß sie von dieser Befugnis insoweit keinen Gebrauch machen dürfe, als sie das Schiffsvermögen, mit dem sie sich selber hafte, bereits zu freier Verfügung besitze, und die darin ohne weiteres liegende Deckung ihres Ladungsschadens nicht von der Hand weisen und verleugnen könne. Das Berufungsgericht führt weiter aus, daß für das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Rhederei der „Northenden" als Gesamtschuldnern für den Ladungsschaden die gleichheitliche Teilung nach § 426 Abs. 1 B.G.B. ausgeschlossen sei, weil im Sinne dieser Vorschrift der auf Grund des § 735 Abs. 2 B.G.B. ergangene richterliche Ausspruch über die Teilung der Schadensersatzpflicht als die auch für die Regelung der Ausgleichungsansprüche maßgebende „andere Bestimmung" zu gelten habe. Deshalb könne der Beklagte auch rücksichtlich des Ladungsschadens nicht für mehr als 60 Prozent in Anspruch genommen werden, einerlei ob die Klägerin für die von ihr selbst zu tragenden 40 Prozent dieses Schadens in ihrem eigenen Schiffsvermögen volle Deckung finde, oder einen Ausfall erleide.

Die Revision macht gegen diese Ausführungen geltend, die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Klägerin wegen ihres Ladungsschadens anteilig bereits dadurch befriedigt sei, daß sie ihr Schiffsvermögen, mit dem sie sich selber hafte, zu ihrer freien Verfügung besitze, treffe schon deshalb nicht zu, weil über den Wert dieses Schiffsvermögens nichts festgestellt sei. Auch bestreitet die Revision, daß in den Fällen der §§ 735 Abs. 2. 486 Ziff. 3 H.G.B. der Grundsatz des § 426 B.G.B. über die Haftung der Gesamtschuldner unter sich Anwendung finde.

Diese Angriffe können nicht für erheblich angesehen werden. Im Ergebnisse ist vielmehr der Ansicht des Oberlandesgerichtes beizutreten, daß die Klägerin auch für ihren Ladungsschaden nicht mehr als den Ersatz von 60 Prozent zu fordern berechtigt ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob es gerechtfertigt war, die auch für die Verhältnisse der Binnenschiffahrt in mancherlei Beziehungen rechtserhebliche Unterscheidung zwischen Schiffsvermögen und anderem Vermögen zur Unterlage für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen sich selbst zu machen und die entscheidende Frage vom Standpunkte des Gesamtschuldverhältnisses aus zu lösen, oder ob nicht die in dem Urteile des erkennenden Senates vom 2. September 1899,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 45 S. 50 flg.,

dargelegten Gründe auch in dem vorliegenden Falle dahin führen müßten, daß man einen Schadensersatzanspruch der Klägerin als Ladungseigentümerin gegen sich selbst als Schiffseignerin nicht anerkennen dürfe. Die vom Oberlandesgerichte zu Grunde gelegte Konstruktion ist weder erforderlich, noch könnte darauf ein abweichendes Ergebnis gestützt werden. Wenn auch die Begrenzung des Schadensersatzanspruches nach Maßgabe des beiderseitigen Verschuldens der Schiffsbesatzung auf Grund des § 735 Abs. 2 H.G.B. — wie schon früher die Schuldkompensation nach Art. 737 A.D.H.G.B. — nicht für das Verhältnis der Rheder zu den beschädigten Ladungsbeteiligten gilt, so gilt sie doch im Verhältnisse der Rheder oder Schiffseigner untereinander im vollen Umfange. Wird infolge einer von der Schiffsbesatzung beider Schiffe verschuldeten Kollision der eine Rheder (Schiffseigner) einem Ladungseigentümer ersatzpflichtig, so gehört auch dies in dem Verhältnisse der beiden Rheder (Schiffseigner) untereinander zu demjenigen Schaden, über welchen nach dem angeführten

§ 735 Abs. 2 zu entscheiden ist, ob und in welchem Umfange er ersetzt werden muß. Wäre im vorliegenden Falle nicht die Klägerin, sondern ein Dritter Eigentümer der Ladung gewesen, und hätte dieser Dritte die Klägerin, wozu er aus deren Haftung für das Verschulden ihres Leichterschiffers befugt gewesen, wegen seines ganzen Schadens in Anspruch genommen, so liegt auf der Hand, daß die Klägerin von dem Beklagten für diesen Schaden Ersatz nach Maßgabe, aber auch nur nach Maßgabe des auf Grund des § 735 Abs. 2 festgestellten Umfanges der Ersatzpflicht würde haben fordern können. Daran wird dadurch nichts geändert, daß die Klägerin selbst die Ladungseigentümerin war und deshalb zwar nicht durch Ersatzpflicht an sich selbst, aber unmittelbar durch Verlust der Ladung den Schaden erlitten hat. In der Entscheidung, daß nach Maßgabe des beiderseitigen Verschuldens der Schiffsbesatzung der Beklagte für den von ihm vertretenen Dampfer „Northenden" bloß 60 Prozent des durch den Zusammenstoß verursachten Schadens zu tragen habe, liegt zugleich die — vom Berufungsgerichte auch ausdrücklich ausgesprochene — Entscheidung, daß der weitere Schade von der Klägerin zu tragen sei. Wenn die Klägerin von dem formellen Standpunkte aus, daß sie Ladungseigentümerin gewesen, den ganzen Wert der Ladung ersetzt verlangt, so kann ihr der Beklagte mit Recht entgegnen, daß sie als Schiffseignerin ihm 40 Prozent davon wieder erstatten müßte.

Vgl. Kommissionsbericht über den Entwurf eines Handelsgesetzbuches zu § 727 (§ 735 des Gesetzes) S. 129, bei Mugdan, Die gesamten Materialien ꝛc Bd. 6 S. 642; Ehrenberg, Beschränkte Haftung § 40 unter 5, S. 237/238.

Demnach kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Klägerin in ihrem Schiffsvermögen für die 40 Prozent des Ladungswertes Deckung findet, oder nicht. Denn für sie als Schiffseignerin handelt es sich nicht um eine positive Ersatzleistung, wofür allein die Beschränkung der Haftung in Betracht kommen könnte, sondern nur darum, daß sie für einen Teil ihres Schadens keinen Ersatz erhält.

Bei diesem Ergebnisse muß auch der Angriff des Beklagten als verfehlt erscheinen. Wenn er mit der Anschließung die gleichheitliche Teilung des Ladungsschadens verlangt, so könnte dieses Begehren jedenfalls nur vom Standpunkte eines Gesamtschuldverhältnisses aus in Betracht kommen, das zwischen der Rhederei der „Northenden"

und der Klägerin als Schiffseignerin anzunehmen wäre. Mit der Ablehnung dieses Standpunktes verliert auch die Anschließung ihre Grundlage. Aber auch wenn ein solches Gesamtschuldverhältnis angenommen wird, wie es das Berufungsgericht getan hat, so könnte die Anschließung dennoch keinen Erfolg haben. Denn darin würde der Vorinstanz, entgegen den Ausführungen der Anschließung, unbedenklich beizutreten sein, daß in dem richterlichen Ausspruche über die Teilung des Kollisionsschadens zugleich eine Bestimmung des Ausgleichungsverhältnisses zwischen den beiden Gesamtschuldnern zu finden wäre. Es ist nicht abzusehen, warum der § 426 Abs. 1 B.G.B., der die gleichheitliche Verteilung nur für den Fall ausspricht, daß „nicht ein anderes bestimmt ist", die Berücksichtigung eines solchen, auf die gesetzliche Vorschrift des § 735 Abs. 2 H.G.B. gestützten Ausspruches über die Schadensteilung ausschließen sollte." . . .

---

85. Ist eine Verurteilung „Zug um Zug" auch dann geboten, wenn aus einem Tauschvertrage, der noch von keiner Seite erfüllt ist, nur auf Zahlung desjenigen Betrages geklagt wird, zu dessen Entrichtung neben dem Tauschgegenstande sich der eine Teil vertragsmäßig verpflichtet hat?

B.G.B. §§ 322 Abs. 1. 274 Abs. 2.

V. Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1902 i. S. St. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. V. 92/02.

I. Landgericht Stuttgart.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien hatten mit ihren Grundstücken getauscht und dabei gegenseitig die auf diesen eingetragenen Hypotheken übernommen. Über das Geschäft waren unter dem 13. Februar 1901 zwei Kaufverträge errichtet, deren Ergebnis war, daß die Auflassung am 1. April 1901 erfolgen sollte, und daß der Beklagte den Betrag von 3392,15 ℳ an die Klägerin als den Mehrwert ihres Anwesens herauszuzahlen hatte. Hiervon sollten 3000 ℳ am Tage der Auflassung gezahlt, und der Rest bis zum 1. April 1902 gestundet werden. Zur Auf-

lassung war es nicht gekommen, weil der Beklagte Vertragserfüllung verweigert und der Klägerin bereits am 25. und 26. Februar 1901 erklärt hatte, er trete wegen Betruges vom Vertrage zurück. Er wurde sodann auf Zahlung der am 1. April 1901 fällig gewesenen 3000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen hiervon in Anspruch genommen und hierzu vom ersten Richter kostenpflichtig verurteilt. Seine Berufung, mit der er Klagabweisung verlangte und eventuell geltend machte, daß seine Zahlungsverpflichtung von gleichzeitiger Auflassung des ihm zu überlassenden Anwesens abhängig gemacht werde, wurde zurückgewiesen. Dieses Urteil wurde aus hier nicht interessierenden (die Betrugseinrede betreffenden) Gründen aufgehoben, und dabei wegen des eventuellen Berufungsantrages ausgeführt in den

Gründen:

... „Endlich beschwert sich die Revision auch mit Recht darüber, daß der Berufungsrichter, wenn er überhaupt den Beklagten verurteilte, nicht dem eventuellen Berufungsantrage des Beklagten entsprochen hat. Mit ihm war beantragt worden, die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der eingeklagten 3000 ℳ von gleichzeitiger Auflassung des Anwesens P.'straße 22 in B., also des jetzt noch der Klägerin gehörigen Grundstückes, welches dem Beklagten tauschweise überlassen werden soll, abhängig zu machen. Der Berufungsrichter hat diesem Antrage, obwohl ihm von seiten der Klägerin nicht speciell widersprochen worden war, deshalb nicht stattgegeben, weil die Auflassung nicht allein von dem Willen der Klägerin, sondern auch von dem des Beklagten abhängig, die Klägerin aber zur Auflassung bereit sei, so daß es nur vom Beklagten abhange, die Auflassung herbeizuführen. Mit dieser Begründung verstößt der Berufungsrichter gegen § 322 Abs. 1 und § 274 Abs. 2 B.G.B. Nach diesen Vorschriften ist der Beklagte, da er aus einem gegenseitigen Vertrage, aus welchem er vorzuleisten nicht verpflichtet ist, auf die schuldige Leistung mit Klage in Anspruch genommen wird, befugt, die Leistung bis zur Gegenleistung zu verweigern, aber nur mit der Wirkung, daß er zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist. Dem entspricht sein eventueller Antrag. Mit ihm verlangt der Beklagte nur das, was ihm der § 322 Abs. 1 als eine aus der Gegenseitigkeit des Vertrages entspringende Befugnis zuspricht, und diese Befugnis geht ihm nicht dadurch verloren, daß die Klägerin schon bisher zur Auflassung bereit

war, und der Beklagte zu ihr durch Entgegennahme der Auflassungserklärung mitwirken muß. Versagt der Beklagte seine Mitwirkung, und gerät er dadurch in Annahmeverzug, so wird sich dies bei der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 B.G.B. wirksam zeigen; für die Verurteilung zur Leistung Zug um Zug kann es hierauf nicht ankommen. Eine andere Frage ist es, ob dem eventuellen Berufungsantrage des Beklagten etwa der Umstand entgegensteht, daß Klägerin, da es sich hier um Erfüllung eines Tauschgeschäftes handelt, gegen Auflassung ihres Grundstückes auch wieder ihrerseits die Auflassung des noch dem Beklagten gehörigen Grundstückes, H.'straße 20 in St., verlangen kann. Aber auch dies ist zu verneinen. Die Klägerin würde freilich, wenn nach dem eventuellen Berufungsantrage des Beklagten erkannt wird, nicht in der Lage sein, das Urteil vollstrecken zu lassen, wofern sie Bedenken trüge, ihr Grundstück dem Beklagten aufzulassen, ohne daß ihr Beklagter gleichzeitig sein Grundstück auflößt; aber in diese Lage hat sich die Klägerin selbst versetzt, weil sie den Klagantrag nur auf Zahlung der 3000 ℳ — und nicht zugleich auf Auflassung des ihr tauschweise zu überlassenden Grundstückes — gerichtet hat. Dadurch, daß sie mit der Klage nur einen Teil der Leistung beansprucht, die sie in vollem Umfange beanspruchen könnte, kann sie dem Beklagten nicht den Einwand entziehen, daß er zur Leistung nur Zug um Zug verpflichtet sei." ...

---

86. 1. Gehört zu den „sonstigen Rechten" des § 823 Abs. 1 B.G.B. auch die Ehre, die freie Erwerbstätigkeit?

2. Fällt unter die Bestimmung des § 823 Abs. 2 B.G.B. die Ehrverletzung?

3. Findet in diesem Falle der § 193 St.G.B. Anwendung?

4. In welchem Verhältnisse stehen zu diesen Gesetzesbestimmungen die des § 824 B.G.B.?

5. Trifft der § 826 B.G.B. zu, wenn bei einem Ausstande der Arbeitgeber an Berufsgenossen die Bitte richtet, die ihnen namhaft gemachten ausständigen Arbeiter nicht einzustellen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 29. Mai 1902 i. S. K. u. Gen. (Kl.) w. D. Emaillirwerk W. & E. (Bekl.). Rep. VI. 50/02.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Im Oktober 1899 war es in der Fabrik der Beklagten in Anlaß der Einführung eines neuen Lohntarifes zwischen dem Inhaber der verklagten Firma, Dr. E., und den Arbeitern zu Mißhelligkeiten gekommen, in deren Verlauf die sämtlichen Arbeiter kündigten, nachdem Dr. E. seinerseits zweien derselben gekündigt hatte. Nachdem indes eine Einigung zwischen den Arbeitern und der Firma zustande gekommen, und eine probeweise Einführung des neuen Lohntarifes unter Garantie des Durchschnittslohnes der letzten sechs Monate vereinbart worden war, nahmen die Arbeiter die Arbeit wieder auf. Als jedoch kurz nachher Dr. E. sich weigerte, dem Planierer M. dessen Lohndifferenz auszuzahlen, legten die Planierer die Arbeit ohne Kündigung nieder, und am 6. Januar 1900 kündigten in großer Anzahl die anderen Arbeiter. Einige Tage darauf versandte Dr. E. ein Rundschreiben an zahlreiche Firmen der Emaillierbranche in Deutschland, in welchem er von seinem Standpunkte aus eine Darstellung der in seiner Fabrik entstandenen Streitigkeiten gab und an die Adressaten die Bitte richtete, seiner Firma dadurch ihre indirekte Unterstützung zuteil werden zu lassen, daß sie von den am Schlusse genannten 88 Arbeitern, unter denen sich die Kläger befanden, keinen in ihren Dienst aufnähmen. In der aus Anlaß dieses Rundschreibens erhobenen Klage beantragten die Kläger, die Beklagte zur Abgabe einer Erklärung der Unrichtigkeit ihrer Behauptungen, zur Zurücknahme ihrer Bitte um Nichteinstellung der Arbeiter gegenüber den Empfängern des Schreibens, zur Veröffentlichung der betreffenden Erklärungen und endlich zum Ersatz des den Klägern durch das Rundschreiben verursachten Geldschadens zu verurteilen.

Die Klage wurde von dem Landgericht abgewiesen, und die Berufung zurückgewiesen. Auch die Revision der Kläger ist zurückgewiesen worden, aus den folgenden

Gründen:

„I. Die Klagansprüche sind gestützt auf die Bestimmungen in § 823 Abss. 1 und 2 B.G.B. in Verbindung mit §§ 185—187 St.G.B., weiter auf § 824 und § 826 B.G.B. Die Kläger machen geltend, daß die über sie in dem Cirkular vom 8. Januar 1900 von der Beklagten aufgestellten Behauptungen unwahr, beleidigend und geeignet

ſeien, den Erwerb und das Fortkommen der Kläger zu ſchädigen, daß das von der Beklagten an die Empfänger des Rundſchreibens gerichtete Erſuchen, keinen der Arbeiter mehr in Dienſt zu nehmen, einen Verſtoß gegen die guten Sitten enthalte, daß dieſes rechtswidrige Verhalten der Beklagten die Verpflichtung derſelben zum Schadenserſatze, zunächſt die Pflicht zur Wiederherſtellung des verletzten Rechtsgutes, alſo zur Berichtigung der unwahren Darſtellung und Veröffentlichung des Widerrufes, dann aber zum Erſatze des den Klägern erwachſenen Vermögensſchadens, begründe.

Das Berufungsgericht erachtet den Klaganſpruch aus keinem der angeführten Rechtsgründe für berechtigt. Dasſelbe geht zunächſt davon aus, daß die Ehre nicht zu den durch § 823 Abſ. 1 B.G.B. geſchützten Rechtsgütern gehöre. Anlangend die Beſtimmung in Abſ. 2 des § 823, wird anerkannt, daß als hierunter fallende Schutzgeſetze auch die Vorſchriften des Strafgeſetzbuches anzuſehen ſeien, welche die Beleidigung mit Strafe bedrohen. Es wird jedoch der Beklagten der Schutz des § 193 St.G.B. zugeſtanden. Das fragliche Rundſchreiben ſei dazu beſtimmt geweſen, die berechtigten Intereſſen ſowohl der Beklagten ſelbſt, als auch der Empfänger desſelben, ihrer Standes- und Berufsgenoſſen, zu wahren. Verneint wird, daß im vorliegenden Falle das Vorhandenſein einer Beleidigung — die Abſicht, zu beleidigen — aus der Form der Äußerung oder aus den Umſtänden, unter welchen ſie geſchah, hervorgehe. In dieſer Richtung wird dargelegt, daß die Weigerung der Beklagten, dem Planierer M. die Lohndifferenz von 15—16 ℳ auszuzahlen, durch das Verhalten des M. — widerwilliges und nachläſſiges Arbeiten während der für den geplanten neuen Tarif beſtimmten Probezeit — gerechtfertigt, die nur wegen jener Weigerung der Beklagten erfolgte Arbeitseinſtellung von ſeiten der Planierer alſo ungerechtfertigt geweſen ſei, daß die erſt drei Monate ſpäter im Januar 1900 geſchehene Maſſenkündigung der übrigen Arbeiter gleichfalls nicht wegen des neuen Lohntarifes, ſondern aus dem Grunde geſchehen ſei, weil die Beklagte ſich geweigert habe, auf die ihr von den Arbeitern geſtellten Forderungen, insbeſondere die Bedingung, die ausſtändigen Planierer zum alten Akkordtarif (unter Entlaſſung der neu eingetretenen Arbeiter) wieder einzuſtellen, einzugehen, daß unter ſolchen Umſtänden die Beklagte zu der Annahme habe kommen können, es handle ſich nur um eine Kraftprobe, eine

Machtfrage, einen Versuch der Arbeiter, sich an der Beklagten Stelle zum Herrn der Fabrik zu machen, daß deshalb, wenn die Beklagte in dem Rundschreiben die Handlungsweise der Arbeiter mit scharfen Worten gekennzeichnet habe, dies ihrer begreiflichen Erregung und dem Bestreben, ihrem Wunsche nach einer Koalition der Arbeitgeber größeren Nachdruck zu geben, zuzuschreiben sei, aber noch nicht zu dem Schlusse auf eine bei ihr vorhandene Absicht der Beleidigung genüge. Demnächst wird im Berufungsurteil die Frage, ob die Beklagte wider besseres Wissen unwahre ehrenrührige Tatsachen bezüglich der Kläger behauptet habe, verneinend beantwortet. Vielmehr seien im Gegenteil die von ihr aufgestellten Behauptungen im wesentlichen als wahr erwiesen; keinesfalls könne eine bewußte Unwahrheit angenommen werden. Eben deshalb, weil die fraglichen Tatsachen von der Beklagten nicht wider besseres Wissen behauptet seien, und weil an der Mitteilung sowohl die Beklagte als die Empfänger ein berechtigtes Interesse gehabt hätten, wird sodann den Klägern die Berufung auf § 824 B.G.B. gleichfalls versagt. In betreff des § 826 B.G.B. wird, unter Bezugnahme auf die Ausführungen des ersten Richters, ausgesprochen, daß es an der Voraussetzung fehle, wonach die Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschehen müsse: der Beklagten, welche in Ausübung des durch § 152 Gew.O. auch den Arbeitgebern eingeräumten Rechtes auf Koalition gehandelt habe, falle eine illoyale Handlungsweise nicht zur Last. Schließlich wird auch für den Fall, wenn die Ehre oder auch das Recht der Person auf ungestörte Ausnutzung ihrer Arbeitskraft zu den durch § 823 Abs. 1 B.G.B. geschützten Rechtsgütern zu rechnen wäre, eine Verantwortlichkeit der Beklagten aus diesem Gesichtspunkte wegen Mangels der Widerrechtlichkeit ihrer Handlungsweise verneint.

II. Die Revision bezeichnet als verletzt die §§ 823. 824. 826 B.G.B., § 193 St.G.B. und § 286 C.P.O.

1. Was zunächst die Anwendung des § 823, ersten Absatzes B.G.B. betrifft, so will die Revision zu den „sonstigen Rechten", deren vorsätzliche oder fahrlässige widerrechtliche Verletzung schadensersatzpflichtig macht, auch die Ehre, überhaupt alle persönlichen und absoluten Rechte gerechnet wissen. Gewiß gehöre hierzu auch das Recht der Person auf freie ungestörte Ausnutzung ihrer Arbeitskraft

und ihrer persönlichen Fähigkeiten. Allein eine so weite Ausdehnung kann dem Begriff der „sonstigen Rechte" nicht gegeben werden. Der letztere Ausdruck muß, solange nicht ein Anderes aus dem Gesetze selbst zu entnehmen ist, in der juristischen Bedeutung von wirklichen subjektiven Rechten verstanden werden. Ob diese Bedeutung, wie mehrfach angenommen wird, schon aus der Wortverbindung „das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen" gefolgert werden müßte, kann dahingestellt bleiben. Keinesfalls ist aus dem Gesetzestexte das Gegenteil herzuleiten. Es sind in Abs. 1 des § 823 zuvörderst bestimmte Lebensgüter: Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, aufgeführt. Dafür aber, daß diese Lebensgüter damit als wirkliche Rechte anerkannt, als bloße Beispiele von Rechten genannt seien, und daß dementsprechend die Worte „oder ein sonstiges Recht" in einem allgemeineren, auch andere als die ausdrücklich genannten Lebensgüter umfassenden Sinne gebraucht wären, spricht weder die Fassung, noch die Entstehungsgeschichte der Gesetzesstelle.

Vgl. Planck, B.G.B. Bd. 1 S. 51 flg. Bem. 4, Bd. 2 zu § 823 Bem. 1 u. 2a S. 606 flg. S. 608; Örtmann, Recht der Schuldverhältnisse zu § 823 Bem. 1 S. 555 flg.

Nun werden allerdings von einer mehrfach vertretenen Theorie eine (nicht abgeschlossene) Reihe sogenannter Persönlichkeits- oder Individualrechte aufgestellt und für Privatrechte erklärt, darunter auch ein Recht auf freie Erwerbstätigkeit. Aber diese, bisher noch nicht zur Abklärung und Anerkennung gelangte, Auffassung erscheint für die Anwendung des § 823 Abs. 1 B.G.B., dessen Begrenzung damit eine völlig unsichere würde, nicht als verwertbar.

Vgl. Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 163 Ziff. I 1 c S. 590 flg.

Ist also der Begriff der „sonstigen Rechte" auf die bestimmten von der Rechtsordnung als solche ausgestalteten und umschriebenen subjektiven Rechte zu beschränken, so fallen hierunter nicht die einer solchen Rechtsnatur ermangelnden Befugnisse oder Fähigkeiten, welche zufolge der allgemeinen Freiheit des Handelns jedermann zukommen, nicht also schon an sich die Befugnis zu ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft, nicht eine bloße Erwerbsaussicht. Die Revision beruft sich für ihre Auffassung auf ein Urteil des Reichsgerichtes, IV. Civilsenates, vom 6. März 1902 i. S. Dr. R. w. Verein der K.'er Ärzte,

Rep. IV. 393/01 [1], worin ausgesprochen ist, daß durch § 823 Abs. 1 B.G.B. auch das Recht auf Ausübung des Gewerbebetriebes geschützt werden solle. Allein mit dieser Entscheidung steht das vorstehend Ausgeführte nicht im Widerspruch. Die Ausübung eines selbständig betriebenen Gewerbes (wie in jenem Falle der Betrieb einer Privatkrankenanstalt) mag, namentlich insoweit dieselbe gegen gewisse Eingriffe Dritter durch die Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 besonders geschützt wird, als ein wohlerworbenes Recht anzusehen sein.

Vgl. Ortmann, a. a. O. zu § 823 Bem. 3 b S. 557; Lobe, Wettbewerbgesetz §§ 2. 3 S. 5. 9 flg.

Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch nicht um einen bestehenden und selbständigen Gewerbebetrieb, sondern um die freie Betätigung der Arbeitskraft von seiten gewerblicher Arbeiter zu künftigem Erwerbe, die an sich jedem offen steht. Anlangend die weitere Frage, ob unter den § 823 Abs. 1 auch die Verletzung der Ehre zu stellen sei, so ergiebt sich deren Verneinung im wesentlichen schon aus dem über die Bedeutung des Ausdruckes „sonstiges Recht" Gesagten. Die Ehre ist nicht ein Privatrecht im eigentlichen Sinne, vielmehr ein Rechtsgut. Sie ist unter den in § 823 Abs. 1 aufgeführten Gütern nicht genannt. Daß der Gesetzgeber die Ehre nicht der Vorschrift des Abs. 1 hat unterstellen wollen, ergibt sich mit Sicherheit aus den übrigen Bestimmungen dieses Gesetzestitels und der Entstehungsgeschichte derselben. Im ersten Entwurfe sollte durch § 704 Abs. 2, letzten Satz, unter anderem auch die Verletzung der Ehre der Verletzung eines Rechtes gleichgestellt werden. Aus dem zweiten Entwurf (§ 746) war jener Satz weggeblieben. In der Beratung der II. Kommission, vgl. Protokolle S. 2724; Mugdan, Materialien Bd. 2 S. 1077, wurde von der Mehrheit erwogen: die fahrlässige Verletzung von Freiheit und Ehre unter besonderen privatrechtlichen Schutz zu stellen, sei sachlich großen Bedenken unterworfen; man gehe damit über die im Strafgesetzbuch aufgestellten Grundsätze hinaus; jedenfalls passe die Vorschrift nicht an diese Stelle; es wurde auf die Regelung durch Specialvorschriften, wie sie in Aussicht genommen, bezw. neu vorgeschlagen waren, insbesondere hinsichtlich der Ehre, hingewiesen. Solche

[1] Zu einem anderen Teile abgedruckt oben Nr. 13 S. 66. D. R.

Sonderbestimmungen, zum Schutze der Geschäftsehre und der Geschlechtsehre, sind dann späterhin erörtert,

vgl. Protokolle S. 2846 flg. 6237 flg.; Mugdan, S. 1116 flg. 1119 flg.,

und in den §§ 824. 825 vom Gesetz auch getroffen worden, nachdem ein schließlich noch in der Reichstagskommission gestellter Antrag, welcher die Verletzung der Arbeitskraft, der Ehre und der Sittlichkeit den Körper- und Eigentumsverletzungen gleichstellen wollte, abgelehnt worden war.

Vgl. Protokolle der Reichstagskommission S. 103; Mugdan, S. 1297.

Es wäre kaum verständlich, wenn neben den sonst im Gesetze gegenüber der Ehrverletzung getroffenen Bestimmungen die Ehre als solche bereits durch § 823 Abs. 1 geschützt sein sollte. Sicherlich wäre dann in Abs. 1 die Ehre besonders genannt worden. Der vom Gesetze vorgesehene Schutz gegen Ehrverletzung mochte aber füglich auch als ausreichend angesehen werden. Denn ein solcher Schutz ist hauptsächlich durch den zweiten Absatz des § 823 gegeben. Der Ansicht, daß für die Ehrverletzung auf dem Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuches die Schadensersatzpflicht ausschließend nur durch § 824 geregelt sei,

vgl. v. Liszt, Deliktsobligationen S. 22. 38,

ist nicht beizupflichten. Als Gesetze, welche im Sinne von § 823 Abs. 2 B.G.B. den Schutz eines Anderen bezwecken, sind die §§ 185—187 St.G.B. zweifellos anzusehen. Der Wortlaut des § 824 gibt keinerlei Anhalt dafür, daß bei dem Vorliegen des Tatbestandes jener Strafrechtsnormen der § 823 Abs. 2 B.G.B. ausgeschlossen sein soll; die Anwendbarkeit des § 187 St.G.B. folgt schon aus dem § 824 selbst. Durch den § 824 wollte man eine Sonderbestimmung gegen die üble Nachrede gerade für die Fälle treffen, wenn der Tatbestand des § 186 St.G.B. nicht vorliegen, und daher der Schutz des § 823 Abs. 2 B.G.B. nicht gegeben sein würde; wobei man also von der Voraussetzung ausging, daß die letztere Gesetzesvorschrift im Rahmen der Bestimmungen des Strafgesetzbuches eine Ersatzpflicht wegen Ehrverletzung statuiere.

Vgl. Protokolle der II. Kommission S. 2849; Mugdan, S. 1117 flg.; Ortmann, zu § 823 Bem. 4d S. 559, zu § 824 Bem. 1 S. 561;

Planck, zu § 823 Bem. 2a S. 611, zu § 824 Bem. 1 S. 614; Enneccerus u. Lehmann, Das Bürgerliche Recht Bd. 1 § 359 S. 483 Ziff. 2e.

2. Für die Beurteilung des Falles aus dem Gesichtspunkte des § 823 Abs. 2 B.G.B. nimmt der Berufungsrichter als zweifellos an, daß in dem Rundschreiben der Beklagten in Beziehung auf die Kläger Tatsachen behauptet seien, welche dieselben verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet seien. Von den Behauptungen erachtet der Berufungsrichter indes, soweit überhaupt ehrenrührige Tatsachen in Frage kommen, die meisten und wesentlichsten für wahr. Nur die Behauptung, die Organisationen seien von den Arbeitern „belogen" worden, wird als unerwiesen bezeichnet, als erwiesen jedoch, daß den Organisationen objektiv unwahre Angaben über den Grund, weshalb der Arbeiter M. die 15 ℳ nicht erhalten habe, gemacht worden seien. Es handelt sich insoweit um tatsächliche Feststellungen, welche in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen sind. Das Gleiche gilt von der Annahme der Vorinstanz, daß die Beklagte die fraglichen Behauptungen keinesfalls wider besseres Wissen aufgestellt habe. Das Berufungsgericht geht aber von der Ansicht aus, daß bei dem Zutreffen des § 193 St.G.B. die Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 B.G.B. entfalle. Diese Auffassung wird von der Revision als rechtsirrtümlich bekämpft; das Hereintragen des rein strafrechtlichen Gesichtspunktes aus § 193 a. a. O. in das civilrechtliche Gebiet sei verfehlt. Dadurch, daß den Interessen, zu deren Wahrung die Handlung vorgenommen sei, berechtigte oder vermeintlich berechtigte seien, werde die an sich widerrechtliche Handlung noch nicht zu einer berechtigten. Über das rein strafrechtliche Moment (Strafloſigkeit des Tatbestandes der §§ 185—187) hinaus wolle der § 193 keine Bestimmung treffen, namentlich nicht entscheiden, ob die Handlung nun eine berechtigte, oder unberechtigte sei. Civilrechtlich sei jeder verpflichtet, in betreff eines Anderen keine benachteiligenden nicht erweislich wahren Tatsachen zu behaupten; die Aufstellung solcher Behauptungen sei an sich widerrechtlich, wenn nicht ein civilrechtlicher Entlassungsgrund, etwa nach Analogie der §§ 227. 228 B.G.B., vorliege. Ein dem § 193 entsprechender Entlastungsgrund sei aber vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anerkannt, weder in seinen allgemeinen Grundsätzen, noch außer in § 824 zu einer Specialbestimmung. Die

Ansicht der Revision kann für die, hier allein in Frage stehende, Anwendung des § 823 Abs. 2 B.G.B. nicht als zutreffend anerkannt werden. Nach dieser Gesetzesvorschrift trifft die Schadensersatzpflicht denjenigen, der — schuldhaft — gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Sind, wie erwähnt, als solche Schutzgesetze die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über Beleidigung anzusehen, so fragt sich, ob gegen diese Gesetze verstoßen sei, wenn dem Täter (nach strafrechtlicher Vorschrift) der § 193 St.G.B. zur Seite steht. Dies ist zu verneinen. Der Revision ist zuzugeben, daß der § 193 eine Norm nur für das Strafrechtsgebiet, nicht darüber hinaus, hat geben wollen, weiter auch, daß für die Anwendung des § 823 Abs. 2 B.G.B. nicht entscheidend ist, ob im gegebenen Fall eine Bestrafung erfolgt, bezw. wegen eines besonderen Ausschließungsgrundes nicht erfolgen kann. So bleibt der privatrechtliche Anspruch bestehen, auch wenn die Bestrafung etwa wegen Mangels eines Strafantrages oder wegen Verjährung unterbleibt.

Vgl. Planck, zu § 823 Bem. 3c, S. 612 flg.

Allein die Voraussetzung besteht für § 823 Abs. 2 B.G.B. jedenfalls, daß der objektive und subjektive Tatbestand der Verletzung des Schutzgesetzes, speciell des betreffenden Strafgesetzes, vollständig gegeben ist. Insofern muß also gegebenen Falls allerdings eine strafbare Beleidigung vorliegen, namentlich eine Beleidigung, welche auch nach der strafrechtlichen Auffassung widerrechtlich ist; und auf das letztere Moment bezieht sich der § 193 St.G.B. Derselbe statuiert nicht einen bloßen Strafausschließungsgrund, betrifft vielmehr den Tatbestand der strafbaren Beleidigung selbst. Eine Kundgebung von an sich ehrenkränkendem Charakter enthält gleichwohl eine Beleidigung nur dann, wenn ihr das Merkmal der Rechtswidrigkeit beiwohnt. Für die Beurteilung, ob letzteres der Fall sei, hat das Strafgesetzbuch in § 193 gewisse positive Normen aufgestellt, indem es die daselbst angeführten Kundgebungen nur insofern für strafbar erklärt, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Andernfalls ist eben, wie das Gesetz selbst besagt, eine Beleidigung „nicht vorhanden", weil die Handlung nicht rechtswidrig ist.

Vgl. Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 2 S. 184 flg.; v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts § 95; Olshausen, Kommentar zum

Strafgesetzbuch zu § 193 Bem. 1; Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 15 S. 16, Bd. 29 S. 402 flg.

Es erscheint daher nicht angängig, für die Anwendung des § 823 Abs. 2 B.G.B. den Tatbestand des § 185 oder des § 186 St.G.B. von der Bestimmung des § 193 abzutrennen und dahin zu argumentieren, ein Verstoß gegen jene Schutzgesetze liege vor, sofern sämtliche zu § 185, bezw. § 186 an sich gehörige Tatbestandsmerkmale gegeben seien; darüber, ob dieser Verstoß schuldhaft widerrechtlich sei, habe im weiteren das Civilrecht zu entscheiden. Bei der von der Revision hiergegen angeführten Beurteilung von Beleidigungen in Ehestreitsachen verhält es sich nur in dem Falle anders, wenn die Ehrverletzung nach dem maßgebenden Eherecht nicht gerade nur als unerlaubte Handlung nach der strafrechtlichen Seite, sondern als Pflichtverletzung im Hinblick auf das sittliche Verhältnis der Ehegatten in Betracht kommt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 33 S. 284 flg.

Gegenüber den in dem Bürgerlichen Gesetzbuche positiv bestimmten Grenzen der privatrechtlichen Schadensersatzpflicht läßt sich aus dem nach Ansicht der Revision über das Gebiet der Strafbarkeit hinausgehenden Schutzzwecke des Gesetzes keine Folgerung ziehen, und es kann hier unentschieden bleiben, ob der civilrechtliche Begriff der Rechtswidrigkeit sich mit dem strafrechtlichen nicht wenigstens insoweit decke, als der letztere für die Beleidigung durch § 193 St.G.B. zum Ausdruck gebracht hat.

3. Der Bestimmung in § 193 St.G.B. entspricht im wesentlichen diejenige in § 824 Abs. 2 B.G.B., welche für den Fall der Kreditgefährdung ꝛc durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, die Schadensersatzpflicht ausschließt, wenn jener oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat. Berechtigte Interessen sind hier wie dort diejenigen, deren Wahrnehmung rechtlich erlaubt ist, welche nicht dem Recht oder den guten Sitten zuwiderlaufen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 15 S. 15 flg., Bd. 25 S. 355, Bd. 26 S. 76.

Auch die Wahrnehmung fremder Interessen ist gestattet, nach § 193 St.G.B. wenigstens dann, wenn der Handelnde zu deren Wahrnehmung berufen war, oder die Angelegenheit ihn auch selbst nahe angeht,

vgl. Olshausen, zu § 193 Bem. 6; v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts § 95 10. Aufl. S. 326; übrigens Frank, Strafgesetzbuch § 193 Bem. 2b S. 253,

nach § 824 B.G.B. in der hier gesetzlich bestimmten Grenze.

Das eigene Interesse der Beklagten bei der fraglichen Kundgebung bestand nach Annahme des Berufungsgerichtes darin, die ausgetretenen Arbeiter zur Wiederaufnahme der Arbeit bei ihr gefügiger zu machen und die ihr treu gebliebenen oder von ihr neu angenommenen Arbeiter durch Furcht vor Arbeitslosigkeit von einer Handlungsweise wie derjenigen der Kläger abzuhalten." (Die von der Revision erhobene Rüge mangelhafter tatsächlicher Begründung wird zurückgewiesen. Darauf fahren die Gründe fort:)

„Übrigens würde die Entscheidung zu diesem Punkte schon dadurch getragen, daß eine von der Beklagten bezweckte Wahrnehmung von Interessen Anderer — der Empfänger der Mitteilung — einwandsfrei angenommen ist. Zur Wahrnehmung des Interesses ihrer Berufsgenossen hat nach der Feststellung des Berufungsurteiles die Beklagte gehandelt, indem sie diese durch eine Schilderung des Vorgehens der Kläger und durch Namhaftmachung derselben in den Stand gesetzt habe, ihre Betriebe von solchen Arbeitern frei zu halten. Auch diese Feststellung zwar wird von der Revision, wenigstens soweit es den § 824 B.G.B. betrifft, angegriffen. Während für den § 193 St.G.B. ein auch nur vermeintliches Interesse genüge, verlange der § 824 B.G.B. ein objektiv berechtigtes Interesse; zum Ausschlusse der Schadensersatzpflicht genüge nicht die subjektive irrige Annahme einer solchen. Das ist der Revision als rechtlich zutreffend zuzugeben.

Vgl. einerseits Olshausen, zu § 193 St.G.B. Bem. 9, andererseits Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. 2 S. 633; Ortmann, zu § 824 B.G.B. Bem. 3; v. Liszt, Deliktsobligationen S. 38; Biberfeld, in Gruchot's Beiträgen Bd. 42 S. 387.

Aber nicht berechtigt ist der von der Revision erhobene Vorwurf, es sei hier ein objektiv berechtigtes Interesse nicht einwandsfrei festgestellt, und es stehe, was die fremden Interessen anlangt, die Annahme eines Interesses der Empfänger des Cirkulars, „solche" Arbeiter nicht in Arbeit zu nehmen, in Widerspruch mit der anderen Annahme, daß die Arbeiter bona fide gehandelt hätten. Dieser Widerspruch besteht nach Ansicht der Revision deshalb, weil ein objektiv berechtigtes

Interesse der Arbeitgeber, daß Arbeiter sich jeden Lohndruck und selbst vermeintlichen Wortbruch gefallen lassen sollen, nicht anerkannt werden könne. Allein wenn auch die bei der Beklagten ausständig gewordenen Arbeiter sich in dem guten Glauben an ihr Recht befanden, so konnte doch ein berechtigtes Interesse der Arbeitgeber objektiv daran bestehen, von ihren Betrieben Arbeiter fern zu halten, welche nur, weil sie des (nach Annahme des Berufungsgerichtes hier tatsächlich unbegründeten) Glaubens sind, der Arbeitgeber habe ihnen gegenüber sein Wort gebrochen, ohne weiteres zu Ausständen schreiten, um ihr vermeintliches Recht durchzusetzen.

Die Frage, ob der von der Beklagten verfolgte, an sich berechtigte wirtschaftliche Zweck etwa wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten bei der Wahl des hierzu angewandten Mittels ungeeignet sei, die Interessenwahrung als berechtigt erscheinen zu lassen, berührt sich mit dem weiterhin noch zu erörternden Gesichtspunkte des § 826 B.G.B.

4. Auf dem Gebiete des § 823 Abs. 2 B.G.B. und des § 193 St.G.B. rügt die Revision ferner, daß das Berufungsurteil den Begriff „Absicht zu beleidigen" verkannt habe. Wenn das Cirkular eine Reihe von an sich beleidigenden Ausdrücken („grenzenloser Übermut", „frivol", „abschlachten", „belügen", „rohe Gewalt" 2c) gebraucht habe, welche zu der für die Wahrung des vermeintlichen Interesses zweckdienlichen Sachdarstellung nicht notwendig gewesen seien, und wenn das Berufungsgericht den Gebrauch dieser Ausdrücke auf die „Erregung" der Beklagten zurückführe, ohne dabei festzustellen, daß die Erregung die Beklagte gehindert hätte, den beleidigenden Charakter der Ausdrücke zu erkennen, so habe das Berufungsgericht ja alle Kriterien für eine Absicht, zu beleidigen, festgestellt, und hätte es solche Absicht nicht verneinen dürfen. Auch dieser Angriff mußte erfolglos bleiben." (Dies wird des weiteren ausgeführt.)

„5. Der § 824 B.G.B. setzt voraus, daß der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet wird, die geeignet ist, den Kredit eines Anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen. Der Beweis für die Unwahrheit der Tatsachen lag hier den Klägern ob.

Vgl. auch Planck, zu § 824 Bem. 2a S. 615.

Nach Annahme des Berufungsgerichtes sind aber die in dem Rundschreiben der Beklagten über die Kläger behaupteten Tatsachen der

Hauptsache nach wahr, so namentlich die Behauptung, daß die Planierer ohne Grund und ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist in den Ausstand getreten seien, daß die Massenkündigung im Januar 1900 deshalb erfolgt sei, weil die Beklagte die Forderung der Arbeiter abgelehnt habe, die neuen Planierer zu entlassen und die alten, freiwillig und zu Unrecht ausgetretenen wieder einzustellen. Soweit aber die betreffenden Thatsachen nicht als positiv wahr festgestellt sind, ist doch nach dem Berufungsurteile mindestens ihre Unwahrheit nicht erwiesen (so in Betreff der Angabe, daß die Vorsitzenden der Organisationen aufs Gröbste belogen worden seien), während die, gleichfalls nicht erwiesene, Behauptung der Beklagten über das Verhalten der Ausständigen gegenüber den arbeitswilligen Arbeitern als für die Kläger überhaupt nicht ehrenrührig bezeichnet wird. Diese letzteren Tatsachen hat der Berufungsrichter wohl auch nicht für geeignet angesehen, den Erwerb oder das Fortkommen der in dem Schreiben genannten Arbeiter zu gefährden. Sollte aber deswegen ein Bedenken begründet sein, so wäre jedenfalls die Entscheidung des Berufungsgerichtes nach § 824 Abs. 2 B.G.B. aus dem Gesichtspunkte gerechtfertigt, daß ein rechtliches Interesse sowohl der Beklagten als der Empfänger an der Mitteilung, wie ausgeführt, unbeanstandlich als bestehend angenommen ist.

6. Anlangend schließlich den § 826 B.G.B., wird zwar von dem Berufungsgerichte nicht bezweifelt, daß die Beklagte durch ihr Rundschreiben den Klägern Schaden zugefügt habe, und ebensowenig, daß sie diesen Schaden vorausgesehen und ihn also vorsätzlich zugefügt habe. Aber der Berufungsrichter verneint, daß die Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschehen sei, und bezieht sich deswegen auf die Entscheidungsgründe des ersten Richters. Dieselben gehen zu diesem Punkte im wesentlichen dahin: ein Verstoß gegen die guten Sitten sei in der Regel dann nicht anzunehmen, wenn durch die schadenzufügende Handlung berechtigte wirtschaftliche Interessen gewahrt werden sollen. Der für das Erwerbsleben als Regel anerkannte Grundsatz der freien Konkurrenz bedeute einen Kampf widerstreitender gleichberechtigter Interessen, die einander gegenseitig Abbruch zu tun suchen. Soweit bei diesem Kampfe nicht direkt unerlaubte oder illoyale Mittel angewandt werden, könne prinzipiell von einer Ersatzpflicht nicht die Rede sein. Das gelte in gleicher Weise

von dem wirtschaftlichen Lohn- und Klassenkampfe zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Auch hier stehe das Recht prinzipiell auf dem Standpunkte, daß jede Partei befugt sei, mit allen erlaubten Mitteln ihr Interesse auf Schaffung günstiger Arbeits- und Lohnbedingungen zu wahren. So wenig es daher den Arbeitnehmern verwehrt sei, zu jenem Zwecke die Arbeit einzustellen, ihre Berufsgenossen zur Arbeitseinstellung zu veranlassen und dadurch den Arbeitgeber vorsätzlich zu schädigen, so wenig könne es den Arbeitgeber ersatzpflichtig machen, wenn er in einem bestehenden Lohnkampfe zur Wahrung seiner wirtschaftlichen Interessen und derjenigen seiner Berufsgenossen, die mit den seinigen in diesem Falle solidarisch seien, den ihm gegenüberstehenden Arbeitern durch Entziehung oder Erschwerung der Arbeitsgelegenheit Schaden zufüge. Das treffe vorliegend zu. Die Beklagte habe unter Darlegung ihrer Gründe die Berufsgenossen ersucht, die Kläger nicht einzustellen, weil dieselben ihr in ihrem Gewerbebetriebe durch sachlich nicht gerechtfertigte Arbeitseinstellung Schaden zugefügt hätten und das Ziel verfolgten, mit Hilfe der Organisationen die Arbeitgeber rücksichtslos ihrem Willen zu unterwerfen. Sei diese Darstellung der Beklagten richtig gewesen, so erscheine auch ihre Warnung und ihr Verlangen den Berufsgenossen gegenüber gerechtfertigt, und habe es keineswegs gegen die guten Sitten verstoßen. Aber auch schon der gute Glaube der Beklagten an die Richtigkeit ihrer Darstellung schließe den Widerstreit gegen die guten Sitten aus, da ein Verstoß gegen diese notwendig das Bewußtsein der Zuwiderhandlung voraussetze. Das Berufungsgericht bemerkt zusätzlich: in § 152 Gew.O. sei das gleiche, den Arbeitern gewährte Koalitionsrecht auch den Gewerbetreibenden, den Arbeitgebern, eingeräumt. Die Beklagte habe daher, indem sie mit dem Rundschreiben ihre Berufsgenossen zu einer Koalition aufforderte, nicht bloß in Ausübung eines ihr nur kraft der allgemeinen Freiheit zustehenden, sondern auch eines ihr verliehenen besonderen Rechtes gehandelt. Nun sei zwar § 826 B.G.B. dahin auszulegen, daß auch derjenige, der in Ausübung eines *solchen* Rechtes einen Anderen vorsätzlich schädige, für den entstehenden Schaden haftbar sei, wenn ihm eine illyoale, gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise zur Last falle. Von einer solchen könne aber bei der Beklagten, die, um eine Koalition ihrer Berufsgenossen zu erzielen, ihnen eine in allen wesentlichen

Punkten der Wahrheit entsprechende Schilderung des Vorgehens ihrer Arbeiter gegeben und sie um Nichteinstellung der letzteren gebeten habe, zweifellos nicht die Rede sein.

Die Revision rügt Verletzung des § 826 B.G.B. und des § 152 Gew.O. Daß der Vorsatz der Beklagten auf die Unterbindung der Erwerbsmöglichkeit der Kläger gerichtet gewesen sei, werde vom Berufungsgericht anerkannt. Wenn dies, wie das genannte Gericht annehme, geschehen sei, um die Kläger gefügiger zu machen, d. h. sie durch Entziehung der Erwerbsmöglichkeit zur Unterwerfung unter Lohnherabsetzung und nicht gewollte Arbeitsbedingungen zu zwingen, so sei das offensichtlich gegen die guten Sitten verstoßend. Die Verneinung beruhe auf Verkennen dieses Begriffes und unrichtiger Anwendung des § 152 Gew.O. Die letztere Vorschrift habe nur die strafrechtlichen Schranken der Koalitionsfreiheit beseitigt, nicht auf privatrechtlichem Gebiete irgend welche sonst nicht bestehende Befugnisse verliehen.

Daran, daß den Bestimmungen in § 152 Gew.O. auf dem Gebiete des Privatrechtes eine Bedeutung für die Frage nach dem Vorliegen einer unerlaubten Handlung zukommt, ist nicht zu zweifeln. Ob aber daraus, mit dem Berufungsrichter, ein besonderes subjektives Recht der Arbeiter, bezw. Arbeitgeber in betreff der von jenem Gesetze frei gegebenen Vereinigungen und Verabredungen herzuleiten sei, kann dahingestellt bleiben. Durch den Schutz des § 152 Gew.O. würde eine Handlung keinesfalls gedeckt, welche, obschon in Ausübung eines formalen Rechtes, in einer den guten Sitten zuwiderlaufenden Weise auf vorsätzliche Schädigung des Anderen gerichtet ist. Das hat jedoch das Berufungsgericht auch gar nicht verkannt.

Die Frage, ob eine bestimmte Handlung einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, ist eine der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterstehende Rechtsfrage.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 48 S. 114 flg.

In der dieselbe für den vorliegenden Fall verneinenden Entscheidung der Vorinstanz und der hierzu gegebenen Begründung konnte aber ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden.

Die von der Beklagten an ihre Berufsgenossen gerichtete Mitteilung enthält insoweit, als darin eine (wahre oder wenigstens von der Beklagten in gutem Glauben für wahr gehaltene) Darstellung der

betreffenden Vorgänge gegeben wird, durchaus nichts, was den guten Sitten zuwiderliefe. Der Schwerpunkt bei dem Rundschreiben liegt aber in der damit bezweckten Maßregel gegenüber den ausständigen Arbeitern, in der an die Adressaten gerichteten Bitte, diese Arbeiter nicht einzustellen. Erlaubt und an sich nicht unsittlich war auch hierbei der von der Beklagten verfolgte wirtschaftliche Zweck, in dem ausgebrochenen, nach Ansicht der Beklagten ihr grundloserweise aufgedrängten Lohnkampfe ihre Lohnbedingungen durchzusetzen und den Widerstand der Arbeiter zu brechen. Nicht jedes Mittel ist freilich rechtlich und sittlich erlaubt, um jenen Zweck zu erreichen; auch der Ausübung des Koalitionsrechtes sind insofern gewisse Schranken gesetzt. Das zeigt schon der gegen Mißbrauch jenes Rechtes durch bestimmte Zwangsmittel gerichtete § 153 Gew.O., dessen Vorschriften übrigens im gegenwärtigen Falle nicht in Betracht kommen. Die in den heutigen gewerblichen Lohnkämpfen von der einen wie von der anderen Seite zur Anwendung gebrachten Maßregeln, wie Streik und Aussperrung, werden gewöhnlich die Bedeutung eines auf den anderen Teil geübten Druckes oder Willenszwanges haben und auf die materielle Schädigung des Gegners, soweit solche mit der zeitweiligen Beeinträchtigung seiner Erwerbslage verknüpft ist, abzielen, ohne daß man deshalb solchen Maßregeln immer den Charakter einer sittlich verwerflichen Handlung beilegen dürfte. Es wird auch hier von der Rechtsordnung wie von der herrschenden sittlichen Anschauung in weitem Maße dem Selbstschutz und den gewerblichen Bestrebungen, das „freie Spiel wirtschaftlicher Kräfte" und ihre Betätigung durch genossenschaftliche Selbsthilfe zu regeln, Rechnung getragen, wie dies auf der anderen Seite gegenüber Organisationen geschieht, welche die eigenen Gewerbsgenossen einer Beschränkung der Erwerbsfreiheit im Interesse gemeinschaftlichen Vorgehens mittels gewerblicher Kartelle u. dgl. unterwerfen wollen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 155.

Hier wie dort allerdings bietet auch der § 826 B.G.B. ein Mittel, um Ausschreitungen und Auswüchsen des gewerblichen Wett- oder Lohnkampfes entgegenzutreten, wo sonst hierzu die straf- und civilrechtlichen Vorschriften über unerlaubte Handlungen nicht ausreichen würden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 48 S. 124 flg. mit Bd. 28 S. 238 flg. und Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 34 S. 15 flg.

Maßregeln wie Geschäftssperre oder Boykott können nach Umständen in das Gebiet des § 826 B.G.B. fallen, insbesondere wenn damit eine Verrufserklärung (wodurch jemand als des Verkehrs in einem bestimmten Kreise persönlich unwürdig gekennzeichnet wird) verknüpft ist. Das Aufstellen einer sog. schwarzen Liste, wodurch die Annahme bestimmter Arbeiter widerraten wird, enthält eine solche Verrufserklärung nicht immer und notwendig. Überhaupt wird es für die Anwendung des § 826 B.G.B. gegenüber derartigen Maßregeln stets auf die Umstände des konkreten Falles, auf die Art und Weise der Einwirkung auf die Willensfreiheit des Gegners und der über denselben verhängten Nachteile ankommen. Eine Handlung, welche zum Zweck oder Erfolg hat, die gewerbliche Existenz des Gegners im Lohnkampfe völlig zu untergraben, ihn dauernd erwerbs- und brotlos zu machen, wird anders zu beurteilen sein, als eine Maßregel, die nur darauf abzielt, dem Gegner vorübergehend, für die Dauer des Lohnkampfes, die Erwerbsmöglichkeit in dem betreffenden Geschäftszweig abzuschneiden, ihn hierdurch zum Nachgeben und zur Unterwerfung unter die gestellten Bedingungen zu nötigen. Ein Fall der letzteren, nicht der ersterwähnten Art liegt aber hier nach der Annahme des Berufungsgerichts vor. Hiernach wollte — wie schon oben angeführt — die Beklagte in erster Linie durch die fragliche Maßregel und im Wege einer Koalition der Arbeitgeber die ausgetretenen Arbeiter zur Wiederaufnahme der Arbeit bei ihr gefügiger machen; sie bittet in dem Rundschreiben die anderen Fabrikanten, ihr in dem von den Arbeitern gegen sie eröffneten Lohnkampfe dadurch ihre „indirekte Unterstützung" zuteil werden zu lassen, daß sie von den namhaft gemachten Arbeitern, die „in frivoler Weise ein gutes und gesichertes Brot verlassen", keinen in ihren Dienst aufnehmen. Bei der von den Vorinstanzen in prozessual nicht anfechtbarer Weise festgestellten Bedeutung jener an die Berufsgenossen gerichteten Bitte als einer Kampfmaßregel gegen die — für sachlich unberechtigt erachtete — Lohnbewegung der Arbeiter ist das Zutreffen des § 826 B.G.B. ohne Verletzung dieses Gesetzes verneint worden." ...

87. A. Ist in dem Falle, wenn bei einer Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Gesellschafter eine Sacheinlage in Gestalt eines Teiles eines einheitlichen Ganzen macht und den anderen Teil gegen Geld, Übernahme von Schulden oder sonstiges Entgelt der Gesellschaft überläßt, diese Überlassung nach dem Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 gesondert von der Sacheinlage als Kauf, Tausch ꝛc gemäß Tarifstelle 32, oder zusammen mit der Sacheinlage als „Einbringen" im Sinne der Tarifstelle 25c zu verstempeln?

B. Ist im Falle der Bejahung des zweiten Teiles dieser Frage der Errichtungsstempel (Tarifstelle 25a) gemäß der Bestimmung in der Tarifstelle 25c Abs. 2 auch auf den von der Übernahme zu entrichtenden Einbringungsstempel zur Anrechnung zu bringen?

A. VII. Civilsenat. Urt. v. 30. Mai 1902 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. Ch. u. Gen. (Kl.). Rep. VII. 70/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Unter der Firma „Maschinenfabrik J. E. Ch. Aktiengesellschaft" wurde von der offenen Handelsgesellschaft J. E. Ch. in N., deren Inhaber die drei Kläger waren, zusammen mit sechs anderen Personen eine Aktiengesellschaft mit einem Aktienkapital von 1 200 000 ℳ gegründet. In dem hierüber geschlossenen Gesellschaftsvertrage hieß es:

„Die offene Handelsgesellschaft J. E. Ch. in N. bringt das unter der Firma J. E. Ch. in N. betriebene Fabrikationsgeschäft mit dem Grundbesitz, Fabrikanlagen, Gebäuden, Maschinen, Materialien, Patenten, Inventar, Vorräten, Außenständen (u. s. w. u. s. w.) in die Aktiengesellschaft ein."

„Die Passiva, welche in der für den 1. April 1898 aufgestellten Inventur verzeichnet sind, . . . übernimmt die Aktiengesellschaft."

Sodann war angegeben, daß auf dem Grundbesitz 270 000 ℳ Hypotheken haften, von denen 6000 ℳ bezahlt seien. In Bezug hierauf sagte der Gesellschaftsvertrag:

„Letztere" (d. i. die Aktiengesellschaft) „übernimmt die Hypotheken in Höhe des verbleibenden Kapitalbetrages von noch 264 000 ℳ."

Dann hieß es weiter:

„Als Gegenleistung für die Einbringung erhält die offene Handelsgesellschaft J. E. Ch. in N., abgesehen von der Übernahme der Hypotheken und sonstigen Passiva, 750 000 ℳ als vollbezahlt geltende Aktien und 180 000 ℳ in barem Gelde. Die Werte, für welche die einzelnen Gegenstände eingebracht werden, und die Beträge, zu welchen die Gegenleistungen der Gesellschaft im einzelnen darauf angerechnet wurden, sind in der Anlage angegeben."

Die Anlage enthielt bezüglich der Vorräte folgende Angabe:

„Vorräte, Einbringungspreis . . . . . 362 923 ℳ 47 ₰

Gegenleistung:

a) Übernahme von laufenden Schulden in Höhe von . . . . . 311 105 „ 20 „

b) bar . . . . . 51 818 „ 27 „

362 923 ℳ 47 ₰."

Endlich besagte der Gesellschaftsvertrag noch folgendes:

„Von den Aktien der Aktiengesellschaft, Maschinenfabrik J. E. Ch. zu N. übernehmen hiermit die Gründer folgende Beträge:

a) die offene Handelsgesellschaft J. E. Ch. in N. übernimmt 750 Stück, gleich 750 000 ℳ.

. . . . . .

Die Übernahme erfolgt nach Maßgabe des Statuts, seitens der offenen Handelsgesellschaft J. E. Ch. also in der Weise, daß 750 Stück nicht bar einzuzahlen sind, sondern als Gegenleistung für die Einbringung übernommen werden. Alle übrigen Aktien dagegen sind bar einzuzahlen."

Es handelte sich um die Versteuerung der von der offenen Handelsgesellschaft J. E. Ch. der neuen Aktiengesellschaft überlassenen Vorräte zum Betrage von 362 923,47 ℳ, welcher durch Übernahme von Schulden und Barzahlung gedeckt ist.

Die Stempelsteuerbehörde erforderte hierfür den Einbringungsstempel nach Maßgabe der Tarifstelle 25 c des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 mit $^1/_8$ Prozent und erhielt ihn so von den Klägern bezahlt. Den hierauf gerichteten Rückforderungsanspruch der Kläger wies der erstinstanzliche Richter zurück, indem er gleichfalls die Tarifstelle 25 c hier für anwendbar erachtete.

Der Berufungsrichter war dagegen der Ansicht, daß hier nicht ein „Einbringen" vorliege, da nicht Aktien, sondern bares Geld gewährt, und Schulden als Gegenleistung übernommen seien, daß vielmehr die Abmachung über die Überlassung der Vorräte sich als einen Kaufvertrag darstelle, der nach der Tarifstelle 32 (Kauf- ꝛc Geschäfte) zu verstempeln sei; alsdann komme aber auch die Befreiungsvorschrift unter Nr. 3 der Tarifstelle 32 zur Anwendung, wonach Kaufverträge über Mengen von Sachen oder Waren vom Stempel befreit sind, sofern diese entweder zum unmittelbaren Verbrauch in einem Gewerbe, oder zur Wiederveräußerung in derselben Beschaffenheit oder nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung dienen sollen, oder in dem Betriebe eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind. Der Berufungsrichter nahm in dem Urteil vom 20. Oktober 1899 an, daß diese Befreiungsvorschrift hier auf die gesamten der Aktiengesellschaft überlassenen Vorräte im Betrage von 362 923,47 ℳ zutreffe, da nicht nur ein bedeutender Teil zum unmittelbaren Verbrauch in dem Fabrikbetriebe bestimmt sei, sondern auch ein großes Lager von Verkaufswaren, namentlich in der Fabrik selbst hergestellte, und außerdem beträchtliche zur Herstellung jener bestimmte Rohmaterialien vorhanden gewesen seien.

Dieser Teil der Berufungsentscheidung wurde unter Billigung der rechtlichen Auffassung des Berufungsrichters durch das Revisionsurteil vom 30. März 1900 lediglich aus dem Grunde aufgehoben, und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil es in dem bis dahin vorliegenden Prozeßstoffe an einem ausreichenden thatsächlichen Anhalte dafür mangelte, daß die Voraussetzungen für die erwähnte Befreiungsvorschrift der Tarifstelle 32 gegeben seien.

Auf Grund der erneuten Verhandlungen und einer erfolgten Beweisaufnahme gelangte der Berufungsrichter in dem neuen Berufungsurteile zu dem Ergebnis, daß die Befreiungsvorschrift Nr. 3 der Tarifstelle 32 nur auf einen Teil der überlassenen Vorräte Anwendung finde, auf einen anderen nicht. Demgemäß wies er zu einem Teile die Klage ab, verurteilte aber zu einem Teile den Fiskus zur Rückerstattung des empfangenen Stempels. Die vom Fiskus gegen seine Verurteilung eingelegte Revision ist für begründet erachtet worden aus folgenden

Gründen:

„Das Reichsgericht glaubt bei der von dem Fiskus erbetenen erneuten Prüfung der Rechtsfrage die in dem Revisionsurteile vom 30. März 1900 ausgesprochene Billigung der Auffassung des Berufungsrichters, welche dahin geht, daß bezüglich der von der Aktiengesellschaft übernommenen Vorräte nicht ein Einbringen im Sinne der Tarifstelle 25 c, sondern ein nach Tarifstelle 32 zu versteuerndes Kaufgeschäft vorliege, nicht aufrecht erhalten zu können. Wie in anderen Fällen bereits vom Reichsgericht anerkannt ist, bildet die Bestimmung in § 565 Abs. 2 C.P.O. ein Hindernis für eine andere Entscheidung der gegenwärtigen Instanz nicht.

Es handelt sich hier um ein im Sinne des Handelsgesetzbuches (§ 186) aus Sacheinlage (Hingabe von Vermögenswerten gegen Gewährung von gesellschaftlichen Anteilsrechten) und Übernahme (Hingabe von Vermögenswerten gegen anderes Entgelt) gemischtes Geschäft; d. h. es ist ein einheitliches Ganzes der Aktiengesellschaft überlassen, wofür diese nicht nur Aktien gewährt, denen gegenüber der entsprechende Teil des überlassenen Ganzen sich als Sacheinlage darstellt, sondern es sind für einen Teil auch Barzahlungen geleistet, und Schulden übernommen worden. Das einheitlich überlassene Ganze bildet hier das gesamte Fabrikgeschäft mit Grundstücken, Maschinen, Vorräten, Ausständen, und was sonst dazu gehört; die Verrechnung im einzelnen, insbesondere die Abmachung, daß auf die Vorräte keine Aktien gewährt, sondern Barzahlungen geleistet, und Schulden übernommen werden, spielt demgegenüber keine selbständige Rolle; vielmehr kommt diese Bestimmung nur als Teil des Ganzen in Betracht.

Nach dem früheren Rechte war die Verstempelung eines solchen Vertrages so gestaltet, daß die Übernahme ihrem rechtlichen Charakter gemäß als Kauf, Tausch ꝛc zu versteuern war, während die Sacheinlage, da sie als ein besonderes, nicht unter den Begriff des Kaufes fallendes und damals nicht mit einem speciellen Stempel belegtes Geschäft sich kennzeichnete, abgesehen von dem allgemeinen Vertragsstempel von 1,50 ℳ, stempelfrei war. Der erkennende Senat hat jetzt im Anschluß an die Ausführungen von Heinitz (Kommentar zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 2. Aufl. S. 376 Note 4) und Hummel u. Specht (Kommentar zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli

1895 S. 680 Note C) die Ansicht gewonnen, daß nach dem gegenwärtigen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 in Ansehung der Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach dem Wortlaute der Tarifstelle 25 c, Spalte „Berechnung der Stempelabgabe", es stempelrechtlich ein solches gemischtes Geschäft nicht mehr gibt, sondern daß in solchem Falle das ganze Geschäft einheitlich nach Maßgabe der Tarifstelle 25 c als „Einbringen" zu versteuern und nicht zu trennen ist in einen Teil, der der Tarifstelle 32 (Kauf- und Tauschverträge), und einen anderen, der der Tarifstelle 25 c unterliegt. Nach Ansicht des erkennenden Senates zwingt zu solcher Auffassung, worin ebenfalls den genannten Kommentatoren beizupflichten ist, der Inhalt der Spalte „Berechnung der Stempelabgabe" der Tarifstelle 25 c. Wenn es hier heißt, daß die Stempelabgabe nicht nur nach dem „Entgelt", worunter wohl die gesellschaftlichen Anteilsrechte in Gestalt der Aktien zu verstehen sind, sondern nach dem Entgelt einschließlich der auf der Einlage ruhenden, auf die Gesellschaft übergehenden Passiva und des Wertes aller sonstigen ausbedungenen Leistungen und vorbehaltenen Nutzungen zu berechnen ist, so ergibt dies, daß die Tarifstelle unter dem „Einbringen" nicht nur die Sacheinlage im Sinne des Handelsgesetzbuches, für welche begrifflich lediglich Anteilsrechte an der Gesellschaft gewährt werden können, sondern bei einem einheitlichen Geschäft auch die handelsrechtliche Übernahme begreift, bei welcher für den übernommenen Gegenstand nicht Anteilsrechte, sondern bares Geld hingegeben wird, oder Schulden übernommen werden. Die Änderung, welche die Tarifstelle 25 c in der Versteuerung dieser Verträge gegen früher herbeigeführt hat, besteht also nicht nur darin, daß die bisher stempelfreie Sacheinlage jetzt besteuert wird, sondern darin, daß die in einem solchen Zusammenhange stehende Übernahme nicht mehr, wie bisher, dem Kaufstempel unterliegt, sondern dem besonderen Stempel der Tarifstelle 25 c unterworfen ist.

Demgemäß konnte nicht die Tarifstelle 32 auf den vorliegenden Fall Anwendung finden, sondern allein die Bestimmung der Tarifstelle 25 c. Diese enthält aber eine der Befreiungsvorschrift Nr. 3 der Tarifstelle 32 entsprechende Vorschrift nicht. Daher war die Berufung der Kläger gegen den hier in Frage stehenden Teil der erstinstanzlichen Entscheidung in ihrem ganzen Umfange zurückzuweisen." ...

B. VII. Civilsenat. Urt. v. 27. Mai 1902 i. S. Industrieviertel Berlin-Tempelhof (Gesellsch. m. b. H.) (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 77/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

In diesem Falle handelte es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die mit einem Stammkapital von 2500000 ℳ gegründet worden war. Ein Gesellschafter, der mit einer Stammeinlage von 1625000 ℳ beteiligt war, übereignete der Gesellschaft ein Grundstück zum Werte von 2020000 ℳ. Die darauf lastende Hypothek von 1200000 ℳ ging auf die Gesellschaft über, welche sie als Selbstschuldnerin übernahm; der Mehrwert von 820000 ℳ wurde auf den Stammanteil des Gesellschafters verrechnet.

Die Steuerbehörde erhob nach Tarifstelle 25a Ziff. 4 des Stempelsteuergesetzes den Errichtungsstempel mit 25000 ℳ, sowie nach Tarifstelle 32 einen Kaufstempel mit 11997 ℳ, auf Grund der Ansicht, daß, soweit die Hypothek übernommen sei, ein Kaufvertrag vorliege. Die Gesellschaft bezahlte diese Beträge, forderte aber mit der erhobenen Klage den Betrag von 11997 ℳ nebst Zinsen zurück, indem sie geltend machte, auch soweit das Entgelt für das der Gesellschaft übereignete Grundstück durch persönliche Übernahme der darauf lastenden Hypothekschuld von der Gesellschaft gedeckt worden sei, liege im Sinne des Stempelsteuergesetzes nicht ein Kauf, sondern ein „Einbringen" gemäß Tarifstelle 25c vor; dann müsse aber auch der Errichtungsstempel von 25000 ℳ gemäß Abs. 2 der Tarifstelle 25c auf den Einbringungsstempel von 11997 ℳ verrechnet werden, was zur Folge habe, daß dieser ganz zurückgezahlt werden müsse.

Der Fiskus widersprach diesem Antrage, indem er in dieser Sache, im Gegensatz gegen die in der vorstehenden Sache eingenommene Stellung, den Standpunkt vertrat, daß nicht Tarifstelle 25c, sondern Tarifstelle 32 anzuwenden sei. Beide vordere Instanzen pflichteten dem Fiskus bei und wiesen die Klage ab.

Die Berufungsentscheidung ist auf Revision der Klägerin aufgehoben, und der Fiskus nach ihrem Antrage verurteilt worden. In den Gründen ist zunächst dieselbe Ansicht in betreff des Verhält-

nisses zwischen den Tarifstellen 32 und 25c, wie in der vorstehenden Sache, kurz entwickelt worden, und alsdann heißt es weiter:

... „Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bei der, wenn hier überhaupt nach § 5 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 von „Übernahme" im Sinne des § 186 H.G.B., im Gegensatze zur Sacheinlage, die Rede sein kann, jedenfalls keine anderen Grundsätze in betreff der Anwendung der Tarifstelle 25c Platz greifen können.

Die Folge hiervon ist, daß der Fiskus nicht nur die ihm günstige Seite dieser Auffassung für sich geltend machen kann, nämlich den Umstand, daß die Tarifstelle 25c keine der Befreiungsvorschrift Nr. 3 der Tarifstelle 32 entsprechende Bestimmung enthält, sondern daß er andererseits auch die ihm nachteiligen Folgen jener Auslegung der Tarifstelle 25c nicht ablehnen darf. Diese bestehen darin, daß, wenn das Einbringen im Sinne dieser Bestimmung die „Übernahme" mit umfaßt, dann die im Abs. 2 der Tarifstelle 25c vorgeschriebene Anrechnung des Errichtungsstempels (Tarifstelle 25a) auf den Einbringungsstempel auch in betreff der unter dem Einbringen mit begriffenen Übernahme stattzufinden hat.

Vgl. auch Heinitz, 2. Aufl. S. 381 Note d.

Daher ist der Klagantrag begründet. Die Erwägung des Berufungsrichters, daß hier mehr vorliege, als der Fall der Spalte 5, daß die Klägerin nämlich nach Ausweis des Vertrages die Schuld auch persönlich übernommen habe, es sich hier also nicht nur um ein auf der Einlage ruhendes Passivum handele, kann nicht rechtfertigen, daß die Tarifstelle 25c außer Anwendung bleibe; denn der Tatbestand dieser Bestimmung, das Ruhen des Passivums auf der Einlage, ist erfüllt und wird nicht dadurch beseitigt, daß die persönliche Übernahme der Schuld hinzutritt."

---

88. Ist in einem durch Schiedsrichter zu entscheidenden Streite zwischen einem mit dem Rechte der juristischen Persönlichkeit nicht ausgestatteten Vereine und einem seiner Mitglieder die Ernennung eines anderen Vereinsmitgliedes zum Schiedsrichter von seiten des Vereinsvorstandes dann unzulässig, wenn in den Satzungen des

Vereins die Wählbarkeit seiner Mitglieder zu Schiedsrichtern vorgesehen ist?
C.P.O. § 1032.

VII. Civilsenat. Beschl. v. 30. Mai 1902 i. S. Verein deutscher Tapetenfabrikanten (Kl.) w. L. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 76/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte glaubt eine Grundlage für seine Anträge schon in dem Umstande, daß die beiden ernannten Schiedsrichter Mitglieder des mit dem Rechte der juristischen Persönlichkeit nicht ausgestatteten klagenden Vereines seien und deshalb in der vorliegenden Streitsache selbst Parteistellung einnehmen, erblicken zu können. Nach § 41 Ziff. 1 C.P.O. würde in gleichem Falle ein staatlich bestellter Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen sein, sodaß seine Mitwirkung im Verfahren, mögen die Parteien von dem ihnen in § 42 a. a. O. gewährten Ablehnungsrechte Gebrauch machen, oder nicht, schlechthin unzulässig wäre. In Bezug auf die Schiedsrichter aber bestimmt der § 1032 C.P.O., daß diese aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden dürfen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, also unter den in § 41 angegebenen Voraussetzungen und wegen Besorgnis der Befangenheit. Aus der Natur des Schiedsvertrages ergibt sich nun, daß durch den Parteiwillen ein bereits vorhandener und den Parteien bekannter Umstand, der nach dem Gesetze eine Ablehnung rechtfertigen würde, dieser seiner Wirkung entkleidet werden kann. Nach § 39 der Satzungen des Vereines ist die Wählbarkeit der Vereinsmitglieder zu Mitgliedern der gemäß § 38 zu berufenden Schiedsgerichte vorgesehen. In dem Beitritte zu dem Vereine und der Unterwerfung unter seine Satzungen muß eine Einwilligung dahin, daß ausschließlich aus der Vereinsmitgliedschaft ein Ablehnungsrecht nicht herzuleiten ist, gefunden werden.

Allerdings sind die obenerwähnten Vorschriften der Civilprozeßordnung nicht in der Weise abschließend, daß gewisse Eigenschaften eines Schiedsrichters oder gewisse Beziehungen desselben zur Sache

nicht eine absolute, auch durch Vereinbarung nicht heilbare Unfähigkeit zu begründen vermöchten. Hat der ernannte, zu den Trägern der Parteirolle gehörende Schiedsrichter als Vertreter der Gesamtpartei bereits eine Thätigkeit entwickelt, und ist durch die von ihm verteidigte Rechtsanschauung der Streit, so wie er vorliegt, unmittelbar geschaffen, so würde eine Entscheidung desselben durch ihn mit dem Wesen der schiedsrichterlichen Tätigkeit unvereinbar sein und den Begriff einer solchen nicht erfüllen können. Geltend zu machen wäre der Widerspruch auf dem in § 1045 C.P.O. vorgeschriebenen Wege. Daß aber derartiges auf einen der beiden hier ernannten Schiedsrichter zuträfe, insbesondere daß einer von ihnen zur Zeit der Festsetzung der Konventionalstrafe dem Vorstande angehört hätte oder gegenwärtig angehörte, hat nicht behauptet werden können. Aus der Parteieigenschaft allein kann im vorliegenden Falle eine absolute Unfähigkeit zur Ausübung des Schiedsrichteramtes nicht gefolgert werden. Eine solche ist um so weniger anzunehmen, als es sich um einen weit ausgedehnten Verein mit großer Mitgliederzahl handelt, welcher ein von dem seiner Mitglieder verschiedenes Vermögen besitzt." . . .

---

89. Kann ein Konkursgläubiger aufrechnen, wenn zwar zur Zeit der Konkurseröffnung Forderung und Schuld in seiner Person vereinigt waren, er aber demnächst seine Konkursforderung abgetreten und erst später wieder erworben hat?

KO. § 55 Ziff. 2.

I. Civilsenat. Urt. v. 31. Mai 1902 i. S. Aktiengef. L. B. Konkursverw. (Kl.) w. St. (Bekl.). Rep. I. 54/02.

I. Landgericht Chemnitz, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Beklagte schuldete der Aktiengesellschaft L. B., über deren Vermögen am 27. Juni 1901 das Konkursverfahren eröffnet wurde, aus einem Wechsel vom 30. April 1901, fällig am 30. Juli dess. J., den Wechselregreßbetrag. Zur Zeit der Konkurseröffnung hatte er gegen die Gemeinschuldnerin eine seine Wechselschuld übersteigende

Forderung. Diese Forderung trat er jedoch, um sich flüssige Geldmittel zu verschaffen, am 9. Juli 1901 dem Fabrikbesitzer W. zur Sicherstellung für den gewährten Kredit ab. Am 23. August 1901 wurde ihm ein die Wechselschuld übersteigender Teil der abgetretenen Forderung zurückübertragen, worauf er die Aufrechnung erklärte. Der Wechselklage des Konkursverwalters gegenüber berief sich der Beklagte auf diese Aufrechnung. Die erste Instanz erklärte die Aufrechnung für unzulässig; in der zweiten Instanz drang der Beklagte mit seiner Verteidigung durch. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes ist vom Reichsgericht gebilligt worden aus folgenden

Gründen:

. . . „Das Berufungsgericht hält die . . . Aufrechnung für zulässig, weil die Ausnahme des § 55 Ziff. 2 K.O. weder nach dem Wortlaute dieser Vorschrift, noch nach dem von dem Gesetzgeber damit verfolgten Zwecke auf einen Fall, wie den vorliegenden, Anwendung finden könne. Im Ergebnis ist dem Berufungsgerichte beizutreten. Nicht zu billigen ist freilich, wenn auf den Wortlaut des § 55 Ziff. 2 Gewicht gelegt wird. Diese Stelle schließt im Konkurse die Aufrechnung dann aus, „wenn jemand dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig war und nach derselben eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat, auch wenn diese Forderung vor der Eröffnung für einen anderen Gläubiger entstanden war". Nach der Fassung des Nachsatzes — „auch wenn" — wäre darin nicht eine Beschränkung, sondern eine Ausdehnung der Ausnahme zu finden. Unter genauerer Erwägung des Inhaltes der Vorschrift und Berücksichtigung der in den Motiven gegebenen Begründung gelangt man freilich doch zu der Auslegung, daß, bloß wörtlich genommen, sie den Fall, wo die Forderung vor der Eröffnung des Konkurses in der Person des aufrechnenden Konkursgläubigers entstanden war, nicht mit umfaßt. Forderungen an den Gemeinschuldner, welche nach der Konkurseröffnung erworben werden, können entweder nach, oder vor der Konkurseröffnung entstanden sein. Für die nach der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen an den Gemeinschuldner ist der Ausschluß der Aufrechnung gegen die zur Masse gehörigen Forderungen des Gemeinschuldners aus der Zeit vor der Eröffnung des Konkurses die Folge davon, daß sie nach § 3 K.O. keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Masse gewähren. Darauf

weisen die Motive selbst hin, und machen im Gegensatze dazu für den Ausschluß der Aufrechnung bei Forderungen, die vor der Eröffnung des Konkurses entstanden sind, teils die Notwendigkeit, eine Ausplünderung der Masse durch frivolen Aufkauf von Passivforderungen zu verhüten, teils und hauptsächlich die Rechtskonsequenz geltend, welche die in der Aufrechnung liegende Deckung der Konkursgläubiger nur zulasse, wenn bei der Konkurseröffnung Forderung und Schuld in seiner Hand vereinigt seien; vgl. Motive S. 235/236. Demnach bezieht sich der Nachsatz allerdings auf die vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen im Gegensatze zu den nachher entstandenen, und von den ersteren haben die nicht für einen anderen Gläubiger, sondern für den aufrechnenden Gläubiger selbst entstandenen keine ausdrückliche Erwähnung gefunden. Es ist aber deshalb nicht gerechtfertigt, für diese letzteren Forderungen die Aufrechnung zuzulassen. Die nicht ganz genaue Fassung des Gesetzes erklärt sich zur Genüge dadurch, daß dabei an den regelmäßigen, nicht an den seltenen Ausnahmefall gedacht worden ist. Die Gründe für den Ausschluß der Kompensation treffen, wenn die Voraussetzungen im übrigen gegeben sind, in ganz gleicher Weise zu, mag die vor der Konkurseröffnung entstandene Forderung ursprünglich für den aufrechnenden Gläubiger, oder für einen anderen entstanden sein. Ein argumentum a contrario aus dem Wortlaute des Gesetzes ist hiernach unzulässig. Insofern hat die Revision ganz recht, wenn sie bemerkt, in dem Nachsatze liege der Ton auf den Worten „vor der Eröffnung", nicht aber auf den Worten „für einen anderen Gläubiger". Wenn im vorliegenden Falle der Beklagte seine Forderung vor der Konkurseröffnung abgetreten und erst nachher wieder erworben hätte, so würde lediglich auf Grund des Wortlautes des Gesetzes die Zulassung der Aufrechnung wohl kaum verteidigt werden. Das Berufungsgericht hat denn auch die Argumentation aus dem Wortlaute nicht für sich allein gebraucht, sondern in Verbindung mit dem weiteren Umstande gebracht, daß der Beklagte zur Zeit der Konkurseröffnung die Forderung noch besaß und sie erst nachher veräußert hat. Diesen letzteren Umstand könnte man geneigt sein für entscheidend zu halten, weil nach den Motiven, wie oben bemerkt worden ist, der Ausschluß der Aufrechnung hauptsächlich dadurch gerechtfertigt sein soll, daß sich bei Eröffnung des Konkurses Schuld und Forderung nicht in derselben Hand befinden.

Dennoch würde es bedenklich sein, diesen Umstand allein für ausschlaggebend zu erachten, sodaß die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Aufrechnungsmöglichkeit durch eine spätere Abtretung der Forderung niemals endgültig beseitigt wäre, sondern beim Rückerwerbe der Forderung stets wieder aufleben würde. Diese Auslegung des Gesetzes könnte auch nicht durch die Betrachtung gerechtfertigt werden, daß in solchen Fällen die Gefahr der Ausplünderung der Masse durch frivolen Aufkauf von Passivforderungen gar nicht vorhanden sei. Für eine schlüssige Folgerung ist dieses Motiv des Gesetzes nicht geeignet; denn das Gesetz macht seine Vorschrift nicht abhängig von einer solchen Gefahr, wie sich ohne weiteres daraus ergibt, daß unter seine Bestimmung auch der Erwerb der Forderung durch Gesamtnachfolge fällt. Von Bedeutung aber ist der — auch vom Oberlandesgericht verwertete — Umstand, daß es sich bei der Abtretung der Forderung nicht darum gehandelt hat, diese dem Vermögen des Beklagten endgültig zu entziehen. Allerdings hat der Beklagte nach der Feststellung der Instanzgerichte seine Konkursforderung an den Fabrikbesitzer W. nicht bloß verpfändet (§ 1280 B.G.B.), sondern sie ihm nach § 398 das. abgetreten. Die Forderung ist daher, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, aus dem Vermögen des Beklagten ausgeschieden und in das Vermögen des W. übergegangen. Unbestritten ist aber auch, daß die Abtretung nur zu dem Zwecke erfolgt ist, um dem W. Sicherheit dafür zu geben, daß er den Beklagten, dessen Konkursforderung zur Zeit keine parate Verwertung gestattete, mit flüssigen Geldmitteln versah. Die Wiedererwerbung der abgetretenen Forderung lag daher von Anfang an in der Absicht des Beklagten, und diese Wiedererwerbung hing nicht von dem guten Willen des Cessionars ab, sondern der Beklagte hatte darauf gegen Befriedigung des Cessionars einen Rechtsanspruch. Es liegt daher der besonders geartete Fall vor, daß der Beklagte zunächst das Recht der Aufrechnung hatte, wofür zur Zeit der Konkurseröffnung alle Voraussetzungen gegeben waren, daß er dann zwar die Konkursforderung an einen Dritten abtrat, aber nicht zu dauerndem Behalten, sondern in der Absicht und mit dem Rechtsanspruch auf Wiedererwerbung, und daß er dann dieser Absicht und diesem Anspruche gemäß einen zur Tilgung seiner Wechselschuld an die Konkursmasse hinreichenden Teil der abgetretenen Forderung zurückerwarb, und dafür die Auf-

rechnungserklärung abgab. Unter diesen Umständen muß mit der Vorinstanz angenommen werden, daß die Aufrechnung nicht unter die Ausschlußvorschrift des § 55 Ziff. 2 K.O. fällt, sondern zulässig ist. Insbesondere kann der Revision darin nicht beigetreten werden, daß in einer solchen Abtretung ein Verzicht des Beklagten auf die Ausnutzung des ihm ursprünglich zustehenden Aufrechnungsrechtes zu finden sei." ...

---

90. Welchem Eigentümer steht die unter der Herrschaft des früheren preußischen Rechtes entstandene nicht valutierte Hypothek als Eigentümergrundschuld zu? Steht sie den Miteigentümern nach Verhältnis ihrer am Grundstücke bestehenden Bruchteile zu?

B.G.B. §§ 1163. 1177.
Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 192.
Preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. Art. 33 § 1.

V. Civilsenat. Urt. v. 31. Mai 1902 i. S. P. u. Gen. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. V. 98/02.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger und der Architekt H. waren früher zu gleichen Rechten eingetragene Eigentümer des Grundstückes R. Bd. 49 Bl. 1487. Dasselbe kam im Jahre 1900 zur Zwangsversteigerung und wurde unter den im Versteigerungstermine vom 17. Dezember 1900 festgestellten Bedingungen für ein Meistgebot von 22000 ℳ zugeschlagen. Der Ersteher erlegte das Meistgebot einschließlich der aufgelaufenen Zinsen mit zusammen 22061,11 ℳ, und davon kamen Liquidate von zusammen 15934,15 ℳ zur Auszahlung. Der Rest, mit zweimal 3063,48 ℳ = 6126,96 ℳ, wurde als zwischen den Parteien streitige Masse hinterlegt. Dies kam daher, daß die Gläubiger der ersten nach den Versteigerungsbedingungen nicht stehenbleibenden Hypothek, Abt. III unter Nr. 2, über 21000 ℳ, die Kaufleute S. und G., auf sie nur einen Betrag von 14178,50 ℳ liquidierten, weil sie einschließlich von Zinsen und Kosten mehr an Valuta auf dieselbe nicht gezahlt

hatten. Nun entstand Streit, wer den nicht valutierten Überrest zu beanspruchen habe: ob die Eigentümer des Grundstückes, oder die nachstehenden Gläubiger. Der Kläger vertrat den ersteren, der Beklagte zu 1 den letzteren Standpunkt. Der Kläger beanspruchte daher, wie es im Tatbestande des ersten Urteiles heißt, eine der beiden Streitmassen mit 3063,48 ℳ als Eigentümer des Grundstückes zur ideellen Hälfte, während der Beklagte P. diesen Anspruch nicht anerkannte. In erster Instanz waren außerdem noch die Beklagten zu 2 und 3 beteiligt, welche später nicht mehr in Betracht kamen.

Der erste und der zweite Richter verurteilten die Beklagten, darein zu willigen, daß von den in der Zwangsversteigerung hinterlegten Beträgen die eine Masse im Betrage von 3063,48 ℳ an den Kläger ausgezahlt werde.

Auch die Revision des Beklagten P. ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Der erste Streitpunkt der Parteien betrifft die inzwischen durch das Urteil des Reichsgerichtes vom 2. März 1901 (Entsch. desſ. in Civilſ. Bd. 48 S. 48) entschiedene Frage, ob auch eine unter der Herrschaft des früheren Rechtes eingetragene Hypothek, soweit sie nicht valutiert ist, sich mit dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechtes nach Maßgabe der §§ 1163. 1177 Abs. 1 B.G.B., Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. und Art. 33 § 1 des Preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. in eine Eigentümergrundschuld verwandelt. Der Berufungsrichter hat sie im Anschluß an dieses Urteil in bejahendem Sinne beantwortet und hierfür im wesentlichen dieselben Gründe geltend gemacht, die in dem reichsgerichtlichen Urteile ausgeführt worden sind. Die Revision, welche den gegenteiligen Standpunkt vertritt, hat sich dieser Begründung gegenüber auf die Erklärung beschränkt, daß sie nicht überzeugend sei; sie hat aber neue rechtliche Gesichtspunkte nicht beizubringen vermocht und eine Widerlegung jener Gründe überhaupt nicht versucht. Für den erkennenden Senat besteht daher keine Veranlassung, nochmals auf dieselbe Frage einzugehen. Mit ihrer Beantwortung im Sinne des vorerwähnten Urteiles ist aber zugleich die Entscheidung dahin gegeben, daß die nicht valutierte bereits vor dem 1. Januar 1900 eingetragene Hypothek zur Eigentümergrundschuld nur für denjenigen geworden sein kann, der beim Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechtes Eigentümer des mit ihr belasteten Grundstückes war. Zwar

wird für die unter der Herrschaft des neuen Rechtes zur Eintragung gelangten Hypotheken überwiegend die Meinung vertreten, daß sie, wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, nach § 1163 B.G.B. demjenigen Eigentümer des Grundstückes zustehen, der Eigentümer zur Zeit der Eintragung der Hypothek war.

Vgl. Planck, Bürgerl. Gesetzbuch Bem. 3d zu § 1163; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I S. 688 Bem. 5; a. M. Reinhard im „Recht" Jahrg. 1902 S. 32.

Aber für die unter der Herrschaft des früheren Rechtes eingetragenen Hypotheken kann dies nicht gelten; diese Hypotheken kann das Gesetz, da sie früher zur Eigentümerhypothek überhaupt nicht werden konnten und die Fähigkeit hierzu erst als Folge der neuen Gesetzgebung erlangt haben, nur demjenigen haben zusprechen wollen, welcher Eigentümer des Grundstückes war, als sich der Wandel der Gesetzgebung vollzog und für das mit ihnen belastete Grundstück wirksam wurde. Das Gesetz würde sonst rückwirkend Rechte verliehen haben, deren Bestehen das frühere Recht geradezu ausschloß. Im vorliegenden Falle stand also die Hypothek, soweit sie nicht valutiert worden war, mit dem 1. Januar 1900 dem Kläger und dem mit ihm zu gleichen Rechten als Miteigentümer des Grundstückes eingetragenen Architekten H. zu, für die sie sich, da das Grundbuch für den Bezirk, in welchem das Grundstück liegt, mit dem genannten Tage für angelegt anzusehen war, in eine Eigentümergrundschuld verwandelt hatte. Daß sie als solche den beiden Miteigentümern zu gleichem Rechte zuständig wurde, folgt ohne weiteres daraus, daß diese zu gleichen Rechten als Eigentümer des Grundstückes eingetragen waren; denn in dieser Eigenschaft erwarben sie die Hypothek.

Vgl. Planck, a. a. O.

Der Kläger war mithin berechtigt, die ihm zustehende Hälfte der Hypothek zur Befriedigung aus dem Bargebote des Erstehers zu liquidieren, und ihm gebührt daher die Hälfte der hinterlegten Streitmasse." . . .

91. Welche Rechtswirkung hat ein Vertrag, wodurch unter Verletzung des Verbotes in § 270 preuß. St.G.B.'s von 1851 Einer dem Anderen Vermögensvorteile verspricht, um diesen vom Mitbieten bei einer öffentlichen Versteigerung abzuhalten? B.G.B. § 134.

VI. Civilsenat. Urt. v. 2. Juni 1902 i. S. H. (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. VI. 88/02.

I. Landgericht Altona.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Parteien stritten über einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten, den jener darauf begründete, daß der letztere, als der im Februar 1900 die Zwangsversteigerung eines Grundstückes in Holstein leitende Richter, den Versteigerungstermin zu früh geschlossen und dadurch verursacht habe, daß der Kläger das Grundstück nicht erstanden habe. Das Berufungsgericht, das die Klage abwies, stellte bei seiner Annahme, der Kläger habe keinen Schaden gehabt, unter anderem 1500 ℳ in Rechnung, die der Kläger für den Fall, daß er Ersteher würde, an Sch. aus einem Versprechen geschuldet habe, das er diesem gegeben habe, um ihn vom Mitbieten bei der Versteigerung abzuhalten. Über die Rüge des Klägers, daß damit gegen revisible Rechtsnormen verstoßen sei, sagen die

Gründe:

. . . „Begründet ist . . . die Beschwerde der Revision, daß der Berufungsrichter auf das Versprechen des Klägers, dem Kaufmann Sch. für das Unterlassen des Mitbietens 1500 ℳ zu zahlen, Gewicht gelegt und damit den § 270 preuß. St.G.B. von 1851 und den § 134 B.G.B. verletzt habe.

Das Strafgesetzbuch von 1851 ist durch die Verordnung vom 25. Juni 1867 (G.S. S. 921) in der Provinz Schleswig-Holstein in Kraft gesetzt. Der § 270 dieses Gesetzes ist, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat,

vgl. Entsch. dess. in Civils. Bd. 18 S. 219, Bd. 26 S. 311 (314), Bd. 32 S. 261,

noch jetzt in Geltung. Er bedroht mit Strafe den, der andere vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen durch Zusicherung oder

Gewährung eines Vorteiles abhält. Diesem Verbote hat der Kläger nach seiner eigenen Angabe bei der durch den Beklagten abgehaltenen Versteigerung zuwidergehandelt; denn . . . er hat, nachdem er vor der Pause das Höchstgebot abgegeben hatte, dann mit Sch., mit dem er auch vorher schon verhandelt hatte, die erwähnte eventuelle Vereinbarung wegen der 1500 ℳ getroffen. Sch. hat auch ein Gebot nicht gemacht. Wird dieser Sachverhalt zu Grunde gelegt, so ist zugleich ersichtlich, daß das in der Vereinbarung liegende Delikt im Geltungsbereiche des § 270 begangen, und darum aus dem Umstande, daß der Kläger und Sch. in Hamburg wohnen, also im Sinne des preußischen Strafgesetzbuches Ausländer sind, ein Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 270 nicht hergeleitet werden kann.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 220. . . .

Welche Folgen der Verstoß gegen § 270 für die Wirksamkeit des zwischen dem Kläger und Sch. abgeschlossenen Vertrages hat, bestimmt sich nach § 134 B.G.B. Darum ist nicht Anlaß, auf die Gründe einzugehen, aus denen das Reichsgericht in den oben angeführten Urteilen für die Gebiete des gemeinen Rechtes und des preußischen Allgemeinen Landrechtes zu teilweise abweichenden Ergebnissen gelangt ist. Nach § 134 ist nichtig ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Das zwischen dem Kläger und Sch. abgeschlossene Rechtsgeschäft beruht nun einerseits auf dem Angebote des ersteren, dem anderen für das Unterlassen des Mitbietens 1500 ℳ zu zahlen, und andererseits auf der Annahme dieses Angebotes und der Übernahme der Verpflichtung zur Gewährung der Gegenleistung (der Abstandnahme vom Bieten) durch Sch. Das Angebot verstößt gegen § 270 preuß. St.G.B., und da es ein notwendiger, untrennbarer Teil des gewollten Rechtsgeschäftes war, so verstößt dieses selbst gegen das Verbotsgesetz und ist darum nichtig. Diese Nichtigkeit tritt nicht bloß dann ein, wenn das Gesetz ausdrücklich gegen den Inhalt des Rechtsgeschäftes sich richtet, wie das z. B. beim Wucher der Fall ist, sondern auch dann, wenn die eine der beiden Willenserklärungen, aus denen das Rechtsgeschäft sich zusammensetzt, gesetzlich unzulässig war. Hat aus diesem Grunde das vom Kläger an Sch. gegebene Versprechen wegen der 1500 ℳ eine Verpflichtung des ersteren nicht begründet, so durfte . . . jene Summe nicht bei der Berechnung des Betrages, den Kläger im Falle des

Nachgebotes für den Erwerb des Grundstückes aufgewendet haben würde, in Rechnung gestellt werden. Damit fällt die Grundlage für die Annahme des Berufungsrichters, daß der Kläger durch den Verlust der Möglichkeit, C. zu überbieten, keinen Schaden erlitten haben würde. Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben, und eine anderweite Verhandlung und Entscheidung der Sache angeordnet werden." . . .

---

92. 1. Hat ein Dritter, zu dessen Gunsten ein Lebensversicherungsvertrag auf den Todesfall des Versicherungsnehmers abgeschlossen ist, vor dem Tode des letzteren aus dem Versicherungsvertrage ein Recht?

2. Kann in solchem Falle der in dem Konkurse über den Nachlaß des Versicherungsnehmers bestellte Verwalter die Zuwendung dem Dritten gegenüber unter den Voraussetzungen der §§ 30—32 K.O. anfechten?

B.G.B. §§ 330. 331.

VII. Civilsenat. Urt. v. 3. Juni 1902 i. S. W. Wwe. (Kl.) w. W. Nachlaß Konkursverw. (Bekl.). Rep. VII. 127/02.

I. Landgericht Beuthen.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Der Kaufmann Karl W. zu B. hat am 29. Oktober 1900 sein Leben auf den Todesfall zu Gunsten seiner Ehefrau, der Klägerin, mit 10000 ℳ versichert. Nachdem er am 22. Mai 1901 verstorben, ist über seinen Nachlaß der Konkurs eröffnet, und der Beklagte zum Vertreter in diesem Konkurse bestellt. Dieser hat der Auszahlung der Versicherungssumme an die Klägerin widersprochen, welche nunmehr die gegenwärtige Klage auf Einwilligung in die Auszahlung erhoben hat. Der Beklagte begründet seinen Widerspruch durch Berufung darauf, daß die Versicherungsnahme als eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32 Ziff. 2 K.O. anzusehen sei und auf Grund dieser Bestimmung der Anfechtung unterliege. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Vom Berufungsgerichte

ist ausgeführt: nur dann liege eine der Anfechtung unterliegende unentgeltliche Verfügung im Sinne jener Vorschrift vor, wenn durch sie etwas aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegeben sei. Dies treffe hier nicht zu. Nach § 330 B.G.B. habe die Klägerin durch den Abschluß des Versicherungsvertrages unmittelbar das Recht erworben, beim Tode ihres Ehemannes die Auszahlung der Versicherungssumme von der Gesellschaft zu verlangen; der Ehemann habe sich im Besitze eines Rechtes gegen die letztere niemals befunden.

Mit der Revision hat sich der Beklagte auf den § 331 Abs. 1 B.G.B. berufen, wo es heißt:

„Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers."

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Nach dem § 330 B.G.B. erhält bei einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten, wie ein solcher hier in Frage steht, der Dritte dann im Zweifel ein unmittelbares Klagerecht, wenn durch den Vertrag eine Lebensversicherung unter Ausbedingen der Zahlung der Versicherungssumme an den Dritten abgeschlossen ist. Durch den von der Revision angezogenen Abs. 1 des § 331 a. a. O., dessen Wortlaut oben mitgeteilt ist, wird jedoch für alle Verträge zu Gunsten Dritter bestimmt, daß, falls die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll, der Erwerb von seiten des Dritten im Zweifel erst mit diesem Tode geschieht. Dies ist auch auf Versicherungen anzuwenden. Danach erwächst, unter Vorbehalt anderweiter Vereinbarungen, dem in solchem Versicherungsvertrage Begünstigten vorher nur eine Hoffnung auf die Erlangung der Versicherungssumme, kein bedingtes Recht.

Vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 2 § 106, unter II, 1; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bem. 1 zu § 331.

In Ansehung der Art des Erwerbes zu dem erwähnten Zeitpunkte kommt nun aber folgendes in Betracht. Derselbe bezieht sich auf ein von dem Verstorbenen in der Art konstituiertes Gut, daß dieses zwar mit dem Erbfalle, aber, da für den Erwerb der Augenblick des Todes entscheidend ist, nicht als Teil des Nachlasses,

auch nicht aus dem Vermögen des Erblassers dem Begünstigten zufällt. Letzterer erhält vielmehr den bezüglichen Anspruch in jenem Zeitpunkte unmittelbar auf Grund des Vertrages. Der Gesetzgeber hat hier, abweichend davon, wie sonst von ihm das Übergehen einzelner Rechte auf den Todesfall geordnet ist, einen unvermittelten Erwerb von Todes wegen vorgeschrieben. Da danach das auf solche Weise zufallende Recht nicht zum Nachlasse gehört hat, ist es dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger entzogen.

Vgl. Endemann, Bürgerliches Recht, 3.—5. Aufl. Bd. 3 § 66 S. 287.

Auf einem anderen Standpunkte gegenüber dem Abs. 1 des § 331 stehen Jäger und Hellwig. Der erstere sagt: „Der Dritte erwirbt das Recht im Zweifel mit dem Todesfalle unmittelbar vom Erblasser" (Kommentar zur Konkursordnung Bem. 28 zu § 32). Von Hellwig wird deduziert, daß mit dem Tode „direkt auf Kosten des Vermögens des Stipulanten die Vermögensverschiebung sich vollzieht" (Die Verträge auf Leistung an Dritte § 57 S. 367). Beide Schriftsteller nehmen auf Grund dieser Auffassung, wonach in dem mehrerwähnten Zeitpunkte ein Vermögensübergang stattfindet, an, daß, falls über den Nachlaß des Versprechensempfängers der Konkurs eröffnet wird, der Nachlaßkonkursverwalter unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 30—32 K.O. die Zuwendung an den Dritten diesem gegenüber anfechten könne, indem als Erwerbszeitpunkt der Eintritt des Todesfalles in Betracht zu ziehen sei.

Diesen Ausführungen kann nach dem Gesagten nicht beigetreten werden. Im Endergebnis verhält es sich nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ebenso wie früher. Nahm die Rechtsprechung des Reichsgerichtes,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 48 S. 452,

damals an, daß in einem Falle wie dem hier in Frage stehenden der Erwerb zu Gunsten des Dritten schon unmittelbar durch den Vertragsschluß im Zeitpunkte des letzteren, wenn auch bedingt, erfolge, und daß beim Eintreten des Konkurses über den Nachlaß des Versicherungsnehmers die fragliche Anfechtung der bezüglichen Rechtshandlung in den betreffenden Fällen der Konkursordnung ausgeschlossen erscheine, weil nach dem Gesagten in Rücksicht des Anspruches auf die Aus-

zahlung der Versicherungssumme ein Fortgegebensein aus dem der Verteilung an die Konkursgläubiger unterliegenden Vermögen nicht stattgefunden habe, so gilt gegenwärtig in betreff des Ausschlusses der Anfechtung deshalb dasselbe, weil auch nach dem jetzigen Rechtszustande eine Minderung der Masse in der fraglichen Richtung als vorliegend nicht zu erachten ist." ...

---

93. Erfordernisse der die Zustellung des Schiedsspruches an die Parteien betreffenden Beurkundung, welche der Niederlegung des Spruches auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichtes beizufügen ist.
C.P.O. § 1039.

VII. Civilsenat. Urt. v. 3. Juni 1902 i. S. M. (Kl.) w. Gem. N.-S. (Bekl.). Rep. VII. 130/02.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„In dem früheren Revisionsurteile vom 29. Oktober 1901[1] ist ausgesprochen, die Beurteilung des auf Aufhebung des Schiedsspruches vom 15. Mai 1899 gerichteten Klagantrages mache zunächst die bisher nicht stattgehabte Entscheidung der Frage erforderlich, ob der Schiedsspruch, also das Schriftstück vom genannten Tage, den formalen Anforderungen des § 1039 C.P.O. entspreche, ob es also in der näher festgestellten Weise unterschrieben, zugestellt und auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichtes in vorschriftsmäßiger Art niedergelegt worden. Dieser Prüfung halber hat die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht stattgefunden.

In der fraglichen Richtung liegt gegenwärtig, abgesehen davon, daß, worüber die Parteien einig, das erwähnte Dokument von den Schiedsrichtern in von ihnen unterschriebenen Ausfertigungen den Parteien am 20., bezw. 26. November 1899 zugestellt ist, folgendes vor. Am 5. Januar 1902 hat der Schiedsrichter W. — ob im Auf-

[1] S. Bd. 49 dieser Sammlung Nr. 105 S. 409. D. E.

trage oder wenigstens im Einverständnis der übrigen Schiedsrichter, ist noch streitig — eine nochmalige Zustellung des Spruches an die Beklagte veranlaßt. Diese ist in der Weise erfolgt, daß die der Klägerin am 26. November 1899 zum Zwecke der Zustellung übergebene, von den Schiedsrichtern unterschriebene Ausfertigung des Spruches als Urschrift benutzt, und der Beklagten eine von dem betreffenden Gerichtsvollzieher beglaubigte Abschrift zum Zwecke der Zustellung übergeben ist. Mit jener als Urschrift benutzten Ausfertigung und der damit bereits verbunden gewesenen Abschrift der Urkunde über die Zustellung an die Klägerin sind sodann die Originalurkunden über die neuerliche Zustellung an die Beklagte verbunden, und diese gesamten Schriftstücke sind von W., sei es mit, oder ohne Einverständnis der übrigen Schiedsrichter, auf der Gerichtsschreiberei des Landgerichtes II zu Berlin niedergelegt.

Die Vorinstanz hat ausgeführt, es sei mit dieser Manipulation den Erfordernissen des erwähnten § 1039 nicht genügt. Danach müsse zunächst das bei der Zustellung als Urschrift benutzte Exemplar des Schiedsspruches mit den darauf zu setzenden oder damit zu verbindenden Originalzustellungsurkunden auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt werden. Hier fehle es an der Niederlegung der Originalurkunde über die Zustellung an die Klägerin. Sodann erscheine die niedergelegte Urkunde über die Zustellung an die Beklagte unausreichend, weil bei ihr nicht eine von den Schiedsrichtern unterschriebene Ausfertigung, sondern eine von dem Gerichtsvollzieher beglaubigte Abschrift übergeben sei. Es mangele daher an einem formell zum Abschluß gebrachten Schiedsspruch. Auf Grund dieser Erwägungen ist dann der in Rede stehende, auf Aufhebung des Schiedsspruches gerichtete Klagantrag unter Abänderung des landgerichtlichen Urteiles abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die jetzige Revision, mit der geltend gemacht wird, daß der § 1039 C.P.O. verletzt worden.

Dem kann nicht beigetreten werden. Der erwähnten Bestimmung, wonach der Schiedsspruch „den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichtes niederzulegen“ ist, war zweifellos ihrem Wortlaute nach, was die Qualifikation der über die Zustellung lautenden,

zugleich mit niederzulegenden Urkunden betrifft, in den beiden von der Vorinstanz hervorgehobenen Richtungen nicht genügt. Die genaue Befolgung der Vorschrift ist nun aber, da durch letztere eine Garantie für die Authentizität des Schiedsspruches und die Erkennbarkeit des formellen Abschlusses des Verfahrens herbeigeführt werden soll,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 37 S. 413,

erforderlich." ...

---

94. 1. Inwieweit finden in Elsaß-Lothringen auf den Tagebau auf Eisenerz die bergrechtlichen Vorschriften Anwendung?

2. Unterliegt der Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung der Beeinträchtigung seines Eigentumes (§ 1004 B.G.B.) der Einschränkung des Schadensersatzanspruches aus § 251 Abs. 2 B.G.B.?

V. Civilsenat. Urt. v. 4. Juni 1902 i. S. Lothr. Bergbauverein u. Gen. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 105/02.

I. Landgericht Metz.
II. Oberlandesgericht Colmar.

Die Beklagten betrieben im Banne von R. (in Lothringen) Tagebaue auf Eisenerz. Die beiden Kläger kauften sich am 5. März 1900 einen 12 m breiten Landstreifen, der mit dem einen Ende an den Abhang grenzte, den die Beklagten als Halde benutzten, und auf den schon damals Gesteinsmassen von dieser Halde hinübergerutscht waren; allmählich wurden 2,4 a davon bedeckt. Die Kläger klagten nun mit dem Antrage, die Beklagten zur Räumung der von ihnen so in Besitz genommenen Fläche, zur Beseitigung des Schuttes und zur Wiederherstellung des früheren Zustandes des Grundstückes zu verurteilen. Später erweiterten sie den Antrag dahin, die Beklagten zur gänzlichen Unterlassung ferneren Aufschüttens auf die Halde unter Strafandrohung zu verurteilen.

Die Beklagten machten geltend, daß das Abrutschen der Halde an der Beschaffenheit des Erdreiches liege und von ihnen nicht verschuldet werde. Sie hielten sich zur Räumung und zur Wiederher-

stellung des früheren Zustandes nicht für verpflichtet, sondern die Kläger nur zu einer Schadensersatzforderung für berechtigt, weil der Bergbautreibende nach § 127 des Elsaß-Lothringischen Berggesetzes vom 16. Dezember 1873 nur zur Entschädigung verpflichtet sei, und auch nach bürgerlichem Recht (nach französischem, wie nach dem neuen Recht) in dem Fall, daß, wie hier, die Kosten der Wiederherstellung unverhältnismäßig viel höher sind als der Schade, nur Entschädigung gefordert werden könne. Dies wurde von dem Kläger ebenso, wie die Anwendbarkeit des Berggesetzes bestritten.

In erster Instanz wurde die Klage durch Teilurteil abgewiesen, soweit sie auf Räumung und Wiederherstellung gerichtet war; über den weitergehenden Antrag und im Kostenpunkte blieb die Entscheidung vorbehalten. Auf Berufung der Kläger änderte das Berufungsgericht das Teilurteil dahin ab, daß die Beklagten dem ursprünglichen Klagantrage gemäß verurteilt wurden, und diese Entscheidung ist in der Revisionsinstanz aufrechterhalten worden aus folgenden

Gründen:

... „Der erste Richter hatte das Elsaß-Lothringische Berggesetz vom 16. Dezember 1873 für anwendbar auf den vorliegenden Fall gehalten und mit den Beklagten angenommen, daß sie zwar danach zum vollständigen Schadensersatz für die Beschädigung des Grundstückes der Kläger verpflichtet seien (§ 127), daß dazu auch die Wiederherstellung des früheren Zustandes gehöre, daß aber die Wiederherstellungspflicht sich nach den allgemeinen Grundsätzen sowohl des französischen wie des neuen deutschen Rechts in eine Geldentschädigung verwandle, wenn sie mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden sei, wie es hier der Fall, wo die Herstellung des früheren Zustandes an 6000 ℳ kosten würde, während der Schade der Kläger sich nur auf einige hundert Mark belaufe. Der Berufungsrichter gibt zu, daß die Beklagten zu etwas Weiterem als zur Entschädigung nicht verpflichtet sein würden, wenn ihr Betrieb unter das Berggesetz fiele, zumal da sie dann nach § 115 desselben die Abtretung des für die Anlage einer Halde erforderlichen Landes beanspruchen könnten. Ob dies richtig wäre, mag dahingestellt bleiben; denn es muß der weiteren Ausführung des Berufungsrichters lediglich beigetreten werden: daß der Betrieb der Beklagten nicht unter das Berggesetz fällt.

Die Beklagten betreiben Tagebau auf Eisenerz. Eisenerz aber,

das, ohne den unterirdischen Abbau tiefer gelegenen Eisenerzes unmöglich zu machen, durch Tagebau gewonnen werden kann, ist in § 1 des Elsaß-Lothringischen Berggesetzes von denjenigen Mineralien ausgenommen, die dort von dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen werden, und deren Aufsuchung und Gewinnung den Vorschriften des Berggesetzes unterliegen soll. Im Gegensatze zu den Bestimmungen des § 1 weist der § 2 solchen Tagebau auf Eisenerz dem Grundeigentümer zu. Damit ist ausgesprochen, daß der im § 2 näher umgrenzte Tagebau auf Eisenerz, wie ihn die Beklagten betreiben, nicht den Vorschriften des Berggesetzes unterliegen soll, soweit nicht dieses Gesetz selbst davon wieder Ausnahmen macht, und solche Ausnahmen enthält das Gesetz einzig und allein im 9. Titel, der von der Bergpolizei handelt, und wo in § 172 Abs. 4 auch die Tagebaue auf Eisenerz der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden unterworfen werden, und in den Übergangs- und Schlußbestimmungen des 10. Titels, wo in § 189 vorgeschrieben wird, in welchem Verfahren ein dem § 2 entsprechendes Eisenerzvorkommen festgestellt, und der Beginn solchen Betriebes gestattet werden soll. Auch die Begründung des dem Bundesrat vorgelegten Entwurfes zu dem in Frage stehenden Berggesetz läßt keinen Zweifel darüber, daß der Tagebau auf Eisenerz, der in Elsaß-Lothringen von alters her dem Grundeigentümer zugestanden hat und nicht dem Bergrecht unterlag, in dieser rechtlichen Stellung belassen und nur der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden unterworfen werden sollte.

Vgl. Protokolle über die Verhandlungen des Bundesrats (Elsaß-Lothringen) Session 1873 Nr. 33 S. 47. 50 flg. 65.

Wenngleich dieses Berggesetz nicht — wie die §§ 210 flg. im 10. Titel des preuß. Allgem. Berggesetzes vom 24. Juni 1865, dem es sonst nachgebildet ist — eine ausdrückliche Bestimmung darüber, welche Vorschriften desselben auf den ausgenommenen Eisenerz-Tagebau gleichwohl Anwendung finden sollen, in dem von diesem Tagebau handelnden § 2 enthält, ist es doch dem Vorstehenden nach klar, daß — worauf es hier ankommt — dazu nicht die Vorschriften des 5. Titels und insonderheit des 2. Abschnittes desselben gehören, die den Schadensersatz für Beschädigungen des Grundeigentums betreffen. Daß der erste Richter den § 127 dieses Abschnittes mißverstanden hatte, als er die dort erwähnten Tagebaue auch auf Tagebaue auf Eisenerz bezog,

obschon diese dem Berggesetze nicht unterliegen, ist ebenfalls zutreffend schon vom Berufungsrichter ausgeführt worden.

Wenn demnach das allgemeine Recht zur Anwendung kommt, so kann nicht bezweifelt werden, daß die Kläger kraft ihres Eigentumsrechtes einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung haben, mag man nun auf den vorliegenden Fall das Recht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, oder das vor 1900 in Lothringen in Geltung gewesene französische Recht in Anwendung bringen. Mit dem Berufungsgericht muß das Bürgerliche Gesetzbuch für maßgebend erachtet werden, da es sich um einen das Eigentum der Kläger beeinträchtigenden Zustand handelt, der nicht bloß noch nach dem 1. Januar 1900 fortbesteht, sondern auch durch Handlungen oder durch Folgen von Handlungen entstanden ist, die von den Beklagten noch nach dem 1. Januar 1900 fortgesetzt worden sind (Artt. 181. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B.). Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt in § 1004 dem Eigentümer ausdrücklich das Recht, die Beseitigung der Beeinträchtigung von dem Störer zu verlangen, und dieses Verlangen wird von den Klägern gestellt. Die Revision meint zwar, es sei vorliegendenfalls für die Anwendung des § 1004 kein Raum, sondern es könnten nur die den Schadensersatz im allgemeinen behandelnden §§ 249 und 251 Abs. 2 B.G.B. in Frage kommen; aber damit hat wohl nur gesagt werden sollen — weil der Klagantrag dem § 1004 durchaus entspricht —, daß auch die hier angeordnete Beseitigung der Beeinträchtigung, also die Wiederherstellung des früheren Zustandes, unter den in §§ 249 und 251 Abs. 2 für den Schadensersatz gegebenen Vorschriften stehe. Daß das aber ein Irrtum ist, hat der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt. Zwar legt der § 249 auch dem, der zum Schadensersatz verpflichtet ist, die Wiederherstellung des früheren Zustandes auf; aber keineswegs ist solche Wiederherstellung in allen Fällen als Schadensersatz aufzufassen, und gewiß nicht im Falle des § 1004, wie schon daraus hervorgeht, daß die Verpflichtung zum Schadensersatz allemal ein Verschulden voraussetzt, der Eigentumsanspruch aus § 1004 dagegen nicht. Dieser Anspruch entfließt vielmehr unmittelbar aus der Thatsache der Eigentumsverletzung, wie auch in den Motiven zum I. Entwurf Bd. 3 S. 423—425 erörtert ist. Zutreffend weist das Berufungsgericht weiter darauf hin, daß die gegenteilige Ansicht, bei einer Anwendung des die Wiederherstellungs-

pflicht unter Umständen in eine bloße Geldentschädigung auflösenden Abs. 2 des § 251 auf Eigentumsverletzungen, auf einem Umwege zur Enteignung des Eigentums führen würde, die das Gesetz sicher nicht zulassen wollte. Auf die Vorschrift des § 251 Abs. 2 können die Beklagten sich demnach nicht berufen, und deshalb war die Zurückweisung der Revision der Beklagten nicht zu vermeiden."

---

95. 1. Wie ist der dem Anfechtungsbeklagten auferlegte Eid über seine Kenntnis von der Zahlungseinstellung des Schuldners zu fassen?
2. Inwiefern ist die Zahlung einer fremden Schuld als unentgeltliche Verfügung anfechtbar?

VII. Civilsenat. Urt. v. 6. Juni 1902 i. S. Br. Söhne Konkursverw. (Kl.) w. D. u. Gen. (Bekl.). Rep. VII. 111/02.

I. Landgericht Kiel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Es handelt sich ... um den vom Kläger zu erbringenden Nachweis, daß den Beklagten zu der Zeit, als sie befriedigt wurden, die Zahlungseinstellung der späteren Gemeinschuldnerin bekannt war. ... In diesem Punkte hat das Berufungsgericht den Beklagten den — angeblich — zugeschobenen Eid auferlegt, indessen nicht unmittelbar über ihre Kenntnis von der Zahlungseinstellung, sondern über ihre Kenntnis von zwei bestimmten Tatsachen, der Protestierung mehrerer Wechsel und einer von H. Br. jun. in einer Gläubigerversammlung gemachten Äußerung. Der vom Kläger gegen diese Eidesauflage erhobene Revisionsangriff ist für begründet zu erachten.

Zunächst ist schon nicht recht zu verstehen, wie der Berufungsrichter zur Auferlegung des zugeschobenen Eides gelangt. Nach Würdigung des Ergebnisses des Zeugenbeweises findet sich in den Gründen des Berufungsurteiles der Satz: „Danach kann der Beweis der Kenntnis der Beklagten von der Zahlungseinstellung durch die Aussagen der Zeugen nicht als voll geführt betrachtet werden,

und es käme somit auf den zweiten, vom Landgerichte unter II normierten Schiedseid" — das ist eben der auch vom Berufungsgerichte den Beklagten auferlegte Eid — „an." Nach der Einleitung des Satzes sollte man aber erwarten, daß das Gericht in Gemäßheit des § 475 C.P.O. der einen oder der anderen Partei den richterlichen Eid auferlegt oder sich näher darüber ausgesprochen hätte, daß und warum diese Maßregel im vorliegenden Falle nicht anwendbar oder nicht angemessen sei. Da das Urteil hierüber vollständig schweigt, so entsteht der Verdacht, daß das Gericht sich seiner Befugnis zur Auferlegung des richterlichen Eides nicht bewußt gewesen sei, und es muß schon aus diesem Grunde das Urteil aufgehoben werden.

Aber auch die Fassung des auferlegten Eides ist zu beanstanden. Der Kläger hatte in erster Instanz nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteiles den Beklagten den Eid darüber zugeschoben, „daß sämtlichen Beklagten die Zahlungseinstellung bekannt war, und daß sie vor Empfang ihrer Zahlungen in der Zeit vom 4.—9. November 1898 in H.'s Hotel zugegen gewesen seien, als H. Br. jun. mitgeteilt habe, die Firma könne nicht mehr zahlen und zahle nicht mehr". Das Landgericht hat aber den Beklagten den Eid nicht über die Tatsache ihrer Kenntnis von der Zahlungseinstellung schlechthin, sondern darüber, daß ihnen nicht bekannt war, daß schon eine Reihe von auf die Gemeinschuldnerin gezogenen Wechseln zu Protest gegangen war, und daß H. Br. jun. in H.'s Hotel die erwähnte Erklärung abgegeben habe, auferlegt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger diesen Eid als zu speciell gefaßt beanstandet und geltend gemacht, die Beklagten müßten nicht nur die Nichtkenntnis einzelner auf die Zahlungseinstellung bezüglicher Tatsachen, sondern die Nichtkenntnis der Zahlungseinstellung als solcher beschwören. Das Berufungsgericht hat es aber bei der vom Landgerichte festgesetzten Fassung der Eidesnorm belassen. . . . Das wird vom Kläger mit Recht beanstandet. Die Konkursordnung enthält keine Bestimmung des Begriffes „Zahlungseinstellung"; jedoch hat sich durch die Rechtsprechung des Reichsgerichtes eine Begriffsbestimmung herausgebildet, die auch in der Wissenschaft überwiegend als zutreffend anerkannt wird. Danach ist Zahlungseinstellung die nach außen erkennbar gewordene Tatsache der allgemeinen Nichterfüllung der fälligen Geldschulden wegen voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln, oder auch: die in einer solchen

Weise, daß sie, wenn auch nicht für jedermann, so doch innerhalb der beteiligten Geschäftskreise erkennbar geworden, in die äußere Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit. Wenn die Erkennbarkeit, das Heraustreten in die äußere Erscheinung sonach zum Wesen der Zahlungseinstellung gehört, so folgt schon hieraus, daß sie als Tatsache den unmittelbaren Gegenstand einer Eidesauflage bilden kann, wie dies auch vom Reichsgerichte in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist. Dies muß um so mehr gelten, wenn es sich nicht um den Beweis der, bereits anderweitig festgestellten, Zahlungseinstellung selbst, sondern um den Beweis ihrer Kenntnis auf seiten des Anfechtungsbeklagten handelt; denn diese Kenntnis kann durch Umstände vermittelt sein, die mit der Zahlungseinstellung selbst gar nichts zu tun haben, z. B. Mitteilung eines glaubwürdigen Dritten. Das Berufungsgericht durfte deshalb den den Beklagten über ihre Kenntnis von der Zahlungseinstellung zugeschobenen Eid nicht mit der Begründung ablehnen, daß die Zahlungseinstellung ein Rechtsbegriff sei, dessen genügend sichere Beurteilung nach Lage des Falles von den Beklagten nicht verlangt werden könne. Wenn in dieser Beziehung Bedenken bestanden, so wäre es, wie der erkennende Senat schon in einem früheren Falle angenommen (Urteil vom 11. April 1902, Rep. VII. 25/02), zulässig gewesen, den Begriff in seine einzelnen, aus der feststehenden Begriffsbestimmung entnommenen Merkmale aufzulösen und diese Merkmale in die Eidesformel aufzunehmen. Dagegen geht es nicht an, von dem unmittelbaren Gegenstande des zugeschobenen Eides ganz abzusehen und an dessen Stelle einzelne Indizien für die Zahlungseinstellung zu setzen, aus deren Kenntnis der Schluß gezogen werden kann, daß dem Schwurpflichtigen auch die Zahlungseinstellung selbst bekannt war, weil er sie aus ihnen folgern konnte oder folgern mußte. Das ergibt schon die Erwägung, daß im gegenwärtigen Streitfalle wohl die für den Fall der Eidesverweigerung festgesetzte Folge schlüssig ist, nicht aber auch die Folge der Eidesleistung. Wenn den Beklagten die beiden zum Eide verstellten Tatsachen, oder auch nur eine derselben, bekannt waren, so wird man daraus folgern können, bezw., was die Erklärung des Br. jun. im Hotel H. betrifft, sogar folgern müssen, daß sie auch die Zahlungseinstellung als solche erkannt haben; sind aber diese Tatsachen den Beklagten nicht bekannt gewesen, so folgt daraus noch keineswegs die Nichtkenntnis der Beklagten von der Zahlungsein-

stellung. Denn die Kenntnis konnte auch durch andere Umstände vermittelt sein; es war insbesondere zu prüfen, ob die Beklagten die weiteren Tatsachen, aus denen der Beweis für die vor dem 4. November 1898 erfolgte Zahlungseinstellung entnommen wurde, gekannt haben, und ob sie auch ihrerseits aus diesen Tatsachen die Zahlungseinstellung erkannt haben. Als solche Tatsachen sind im Berufungsurteile unter anderen angeführt: der sofortige Weiterverkauf von Rohstoffen, die Einschränkung des Betriebes wegen Mangels an Gerbstoff, die Flucht des H. Br. sen. Auch diese Umstände können Gegenstand der Eidesauflage sein. Allerdings ist der Eid über die Kenntnis dieser Vorkommnisse den Beklagten nicht ausdrücklich zugeschoben; es war aber Sache des Berufungsrichters, wenn er den in erster Linie zugeschobenen Eid über die Kenntnis von der Zahlungseinstellung für unzulässig erachtete, den Kläger hierauf hinzuweisen und zu befragen, bezüglich welcher der vorliegenden Indizien er die Kenntnis der Beklagten durch Eideszuschiebung beweisen wolle. Hierzu mag bemerkt werden, daß der den Beklagten darüber, daß sie von den Wechselprotesten Kenntnis hatten, auferlegte Eid ihnen vom Kläger auch nicht zugeschoben war, und sonach auch insoweit ein Versehen des Berufungsgerichtes vorliegt.

Was die Revisionsbeklagten zu 6—12 betrifft, so besteht gegen das Berufungsurteil nicht nur das vorstehend erörterte, sondern noch ein weiteres, in erster Linie in Betracht kommendes Bedenken. Diese Beklagten waren nach Annahme des Berufungsgerichtes nicht Gläubiger der Gemeinschuldnerin, sondern Gläubiger des Prokuristen H. Br. sen. Ihre Befriedigung durch die Gemeinschuldnerin soll gleichwohl keine unentgeltliche Verfügung sein, weil die Gläubiger ihre Forderungen gegen Br. sen. aufgegeben hätten, und die — objektiv vorliegende — Wertlosigkeit dieser Forderungen ihnen nicht bewußt gewesen sei.

Hiergegen ist zu sagen: wie der Berufungsrichter richtig bemerkt, ist für die Beurteilung der „Unentgeltlichkeit" der durch die Zahlung getroffenen Verfügung maßgebend das Verhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin als der Zahlenden und den Beklagten als den Empfängern. Unentgeltlich hat die Gemeinschuldnerin dann verfügt, wenn in ihr Vermögen kein entsprechendes Äquivalent für die Zahlung gekommen ist. Ein Äquivalent würde sie erhalten haben, wenn sie

den Zahlungsempfängern oder zwar nicht diesen, aber dem Schuldner Br. sen. gegenüber verpflichtet gewesen wäre, dessen hier fragliche Schulden zu bezahlen; daß dies der Fall, hat wohl der erste Richter angenommen, das Berufungsgericht aber nicht festgestellt. Es kann sich auch fragen, ob nicht die Gemeinschuldnerin durch die Zahlung die bezahlten Forderungen oder wenigstens den Anspruch auf ihre Abtretung erworben und hierdurch ein Äquivalent für die Zahlung erlangt hat. Dies wird aber dann verneint werden müssen, wenn die bezahlten Forderungen objektiv wertlos waren, mochte dies den befriedigten Gläubigern bewußt sein, oder nicht. Denn eine wertlose Forderung wird nicht dadurch für den Cessionar zu einem verwertbaren Vermögensgegenstand, daß der Cedent sich ihrer Wertlosigkeit nicht bewußt ist; wenn der Cessionar die Wertlosigkeit kennt, dann kann er auch nicht in Zweifel darüber sein, daß er ein wirkliches Entgelt für seine Leistung nicht erhalten hat. Der Anfechtungsgrund aus § 25 Ziff. 1 K.O. a. F. bedarf deshalb nochmaliger Prüfung; falls diese zur Verneinung der Unentgeltlichkeit führt, wird der den Beklagten zu 6—12 auferlegte Eid gegenstandslos." . . .

---

96. Besteht im Falle des § 21 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892 eine Verpflichtung der Gesellschaft, sei es dem säumigen Gesellschafter, sei es Dritten gegenüber, den Ausschluß auszusprechen?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. Juni 1902 i. S. Ges. m. b. H. „Theater des Westens" (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. I. 61/02.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht behandelt den Beklagten, weil ihm von seiten der Klägerin in Gemäßheit des § 21 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. April 1892, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, der Ausschluß mit seinem Geschäftsanteile angedroht, und die Nachfrist

fruchtlos verstrichen ist, wie einen tatsächlich ausgeschlossenen Gesellschafter. Dies beruht auf Rechtsirrtum. Der Ausschluß tritt nach erfolgter Androhung und fruchtlos abgelaufener Nachfrist nicht von Rechtswegen ein, sondern es bedarf dazu, wie in § 21 Abs. 2 des Gesetzes ausdrücklich bestimmt ist, noch einer Erklärung der Gesellschaft mittels eingeschriebenen Briefes, in welcher der Gesellschafter seines Geschäftsanteiles und der geleisteten Teilzahlungen zu gunsten der Gesellschaft verlustig erklärt wird. Solange diese Erklärung noch nicht ergangen ist, besteht das Gesellschaftsverhältnis fort, und der Gesellschafter ist nach wie vor zur Zahlung der rückständigen Einlage verpflichtet. Allerdings sagt nun das Gesetz: „Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen zu gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären." Hieraus ist aber nicht herzuleiten, daß die Gesellschaft verpflichtet ist, sei es Dritten gegenüber, sei es dem säumigen Gesellschafter gegenüber, den Ausschluß auszusprechen. Die §§ 20—25 zielen ersichtlich nur darauf ab, im Interesse der Gesellschaft und vor allem der Gesellschaftsgläubiger die Einzahlung rückständiger Einlagen unter allen Umständen möglichst sicher zu stellen. Es muß daher als dem freien Ermessen der Gesellschaft und ihrer Organe überlassen erachtet werden, auf welchem Wege sie nach erfolgter Androhung des Ausschlusses diesen Hauptzweck am besten erreichen zu können vermeinen. Insbesondere ist auch der Erfüllungsanspruch gegen den säumigen Gesellschafter trotz der erfolgten Androhung des Ausschlusses nicht — wie beispielsweise in einem ähnlichen Falle nach § 326 B.G.B. — ausgeschlossen. Die angeführten Worte des Gesetzes lassen sich ohne Zwang in dem Sinne verstehen, daß, um den Ausschluß herbeizuführen, der Vorschrift gemäß verfahren werden muß. Jedenfalls hat es dem Gesetzgeber ferngelegen, dem säumigen Gesellschafter ein Recht zuzuerkennen, sich der Einlageverbindlichkeit unter Berufung auf den bloß angedrohten Ausschluß zu entziehen." ...

---

97. 1. Rechtliche Natur und Voraussetzungen der Klage auf Berichtigung des Grundbuches.
B.G.B. § 894.

2. Findet dieselbe statt gegenüber einer nach früherem Rechte

legal erfolgten Eintragung eines dinglichen Rechtes (§§ 12 flg. des Gesetzes über den Eigentumserwerb ꝛc), dem ein materieller Rechtsgrund (causa) nicht zu Grunde liegt?

3. Konkurrenz dieser Klage mit der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung.

V. Civilsenat. Urt. v. 7. Juni 1902 i. S. W. (Kl.) w. Gemeinde O.-Sch. (Bekl.). Rep. V. 425/01.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Auf dem dem Kläger gehörigen, im Grundbuch von Sch. Bd. XI Bl. Nr. 322 eingetragenen, an der C.-B.'er Kreischaussee belegenen Grundstück standen in Abt. II unter 2a und b folgende Vermerke eingetragen:

„2a. Sobald die Umwandlung der an dem Grundstück entlang führenden Chaussee in eine anbaufähige Straße seitens der Polizeibehörde angeordnet wird, hat der Besitzer das von dem Grundstück dazu erforderliche Terrain kosten- und lastenfrei herzugeben und die durch Regulierung und Befestigung der Straße entstehenden Kosten, soweit dieselben nach Maßgabe der Frontlänge des Grundstückes auf das letztere anteilmäßig entfallen, zu tragen.

b. Sobald die Wegepolizeibehörde die Anlegung eines Bürgersteiges vor dem Grundstücke anordnet, wird das erforderliche Terrain kosten- und lastenfrei an die Gemeinde O.-Sch. aufgelassen werden."

Diese Eintragung beruhte auf der Eintragungsbewilligung des Klägers vom 15. Oktober 1897, zu der dieser dadurch veranlaßt war, daß die Polizeibehörde die Erteilung des vom Kläger nachgesuchten Baukonsenses von Eintragung dieser Verpflichtungen abhängig gemacht hatte. Zu jener Zeit bestand eine Gemeinde O.-Sch. noch nicht. Der Kläger war der Meinung, daß die Eintragung zu Unrecht erfolgt sei, und erhob gegen die inzwischen gebildete Gemeinde O.-Sch. Klage mit dem Antrage, dieselbe zu verurteilen, in die Löschung der auf seinem Grundstück Abt. II unter Nr. 2a und b eingetragenen Lasten zu willigen.

Die Beklagte trug, in erster Linie die Zulässigkeit des Rechtsweges und ferner auch ihre Passivlegitimation bestreitend, in der Sache selbst auf Abweisung der Klage an.

Das Gericht erster Instanz wies die Klage ab; die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt aus folgenden

Gründen:

... „Das in der Revisionsinstanz von seiten der Beklagten von neuem angeregte Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges ist nicht begründet. Denn die auf dem Grundstück des Klägers eingetragenen Lasten, wenngleich inhaltlich übereinstimmend mit den öffentlichrechtlichen Verpflichtungen aus dem Gesetz vom 2. Juli 1875, beruhen, da die Voraussetzungen dieses Gesetzes nicht vorliegen oder doch zur Zeit der Eintragung nicht vorgelegen haben, lediglich auf privatrechtlichem Grunde, nämlich der Eintragungsbewilligung des Klägers. ...

Auch hinsichtlich der Passivlegitimation bestehen keine Bedenken. Dieselbe ist dadurch begründet, daß in der Eintragung b die allerdings damals noch nicht, wohl aber jetzt bestehende Gemeinde O.-Sch. als die Berechtigte, nämlich als die Empfängerin der Leistung, benannt ist, woraus dann der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum folgert, daß auch hinsichtlich der Eintragung zu IIa die Beklagte die Berechtigte sei. Nach § 894 B.G.B. aber ist die Klage auf Berichtigung des Grundbuches gegen denjenigen zu richten, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

Das Berufungsgericht ist auf Grund folgender Erwägungen zur Abweisung der Klage gelangt. Es nimmt zwar im Anschluß an die konstante Praxis des Oberverwaltungsgerichtes an, daß die Polizeibehörde nicht berechtigt war, die Erteilung der vom Kläger nachgesuchten Bauerlaubnis an die Bedingung anteiliger Übernahme der künftigen Straßenregulierungskosten von seiten des Klägers zu knüpfen und den Kläger zur Eintragung dieser Verpflichtung anzuhalten. (Hinsichtlich der Verpflichtung zur Abtretung von Land zum Straßenkörper erscheint es dem Berufungsrichter fraglich. Es kann aber in dieser Beziehung ein Unterschied nicht gemacht werden.) Der Berufungsrichter läßt nun aber dahingestellt, ob die betreffende Verfügung ganz, oder nur in beschränktem Umfange unzulässig und außerhalb der

polizeilichen Rechte gewesen sei, und führt aus, daß die Willenserklärung des Klägers, auf welcher die Eintragung beruht, als eine im Sinne des § 36 A.L.R. I. 4 erzwungene nicht angesehen werden könne, und daß, wenn der Kläger, wie er selbst behaupte, durch das Verfahren der Polizeibehörde in den Irrtum versetzt worden sei, daß er zur Abgabe der verlangten Willenserklärung gesetzlich verpflichtet sei, doch dieser Irrtum nur ein Irrtum im Beweggrunde sein würde, der vielleicht einen Schadensersatzanspruch gegen denjenigen, der ihn schuldhaft erregt, erzeuge, die Willenserklärung selbst aber nicht entkräfte.

Der Berufungsrichter meint also, daß der Kläger den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches nicht anders als durch den Nachweis hätte begründen können, daß die Erklärung vor dem Grundbuchamte, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, von ihm unter einem seine freie Willensbestimmung ausschließenden Zwange (§ 36 A.L.R. I. 4) oder aus einem wesentlichen Irrtum (§§ 75—77 das.) abgegeben und deshalb aus dem einen oder dem anderen Grunde wegen eines derselben anhaftenden Willensfehlers (relativ) nichtig sei.

Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich; sie verletzt den § 894 B.G.B., indem sie den Berichtigungsanspruch nur aus dem Gesichtspunkte der formalen Erfordernisse (Antrag und Bewilligung) der angefochtenen Eintragung beurteilt, ohne darauf einzugehen, ob die den Gegenstand der Eintragung bildende Last materiell zu Recht besteht. Der negatorische Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches kann aber nicht bloß auf die Nichtigkeit oder Ungültigkeit der Eintragungsbewilligung, er kann auch und wird in der Regel auf das Nichtbestehen der eingetragenen Last oder des eingetragenen Rechts selbst gegründet werden, und ist auch im vorliegenden Falle so begründet worden. Der § 894 a. a. O. verfolgt den Zweck, daß Widersprüche, welche zwischen dem Inhalte des Grundbuches und der wirklichen Rechtslage entstehen, gehoben werden können. Ein solcher Widerspruch liegt aber[1] auch dann vor, wenn einer infolge an sich fehlerfreier Willenserklärung erfolgten Eintragung ein materieller Rechtsgrund (causa) nicht zu Grunde liegt und auch nachträglich nicht untergelegt worden ist. Dementsprechend drückt sich der § 894 dahin aus, daß derjenige, dessen Recht „durch die Eintragung einer nicht bestehenden Be-

[1] Wenn es sich um eine Eintragung nach altem Rechte handelt. D. E.

laſtung" beeinträchtigt iſt, die Zuſtimmung zur Berichtigung des Grundbuches verlangen kann. Ebenſo hieß es in dem mit § 894 B.G.B. inhaltlich übereinſtimmenden § 843 des erſten Entwurfes, daß „derjenige, für welchen ein ihm nicht zuſtehendes Recht eingetragen" iſt, verpflichtet iſt, die der wirklichen Rechtslage entſprechende Eintragung zu bewilligen. Dieſe Faſſung ergibt klar, daß im Sinne des § 894 die Frage, ob das Recht oder die Laſt beſteht, unabhängig von der erfolgten Eintragung zu beantworten, und daß unter der „wirklichen Rechtslage" in § 894 die materielle Rechtslage zu verſtehen iſt, ſodaß der als berechtigt eingetragene Nichtberechtigte ſich gegen die negatoriſche Klage nicht lediglich durch die fehlerlos bewilligte Eintragung decken kann.

Im vorliegenden Falle kommen für die Frage, ob das für die Beklagte eingetragene Recht beſteht, die Vorſchriften des früheren Rechtes in Anwendung, unter deſſen Herrſchaft die Eintragung auf Grund einſeitigen Antrages des Klägers erfolgt iſt. Danach war bei „dinglichen Rechten an Grundſtücken", von denen der zweite Abſchnitt des Eigentumserwerbsgeſetzes vom 5. Mai 1872 handelt, die Eintragung kein rechtsbegründender Akt. Sie bewirkte nicht die Entſtehung des Rechtes, ſondern vermittelte nur ſeine Wirkſamkeit gegen Dritte (§ 12 a. a. O.). Wenn alſo das hier fragliche Recht, (welches den Charakter einer Reallaſt hat,) zur Zeit der Eintragung nicht beſtand, ſo konnte es durch die Eintragung allein rechtliche Exiſtenz nicht gewinnen. Dieſe hängt vielmehr davon ab, ob ihm ein privatrechtlicher Titel, der im vorliegenden Falle nur ein Vertrag ſein könnte, zu Grunde liegt, wenn es nicht etwa auf eine geſetzliche oder ſtatutariſche Norm zurückgeführt werden kann. Eine der Eintragung entſprechende öffentlichrechtliche Verpflichtung des Klägers beſtand aber zur Zeit der Eintragung nicht; daß eine ſolche aus einem geſetzmäßig erlaſſenen Ortsſtatute ſpäter entſtanden ſei, iſt nicht behauptet. Daß in den zwiſchen den Organen der Polizeibehörde (Amtsvorſteher oder Landrat) und dem Kläger geführten Verhandlungen ein zu gunſten der damals noch nicht beſtehenden Gemeinde O.-Sch. geſchloſſener Vertrag (nach der Formel „do ut des") zuſtande gekommen ſei, vermöge deſſen der Beklagte gegen Erteilung der Bauerlaubnis zur Übernahme und Eintragung der fraglichen Laſten ſich verpflichtet habe, hat der Berufungsrichter nicht ausgeſprochen. Es iſt das aber

auch zu verneinen, weil die von der Behörde erteilte Bauerlaubnis jedes privatrechtlichen Charakters entbehrt und nicht zum Gegenstande einer Vertragsstipulation gemacht oder an die Bedingung einer Gegenleistung geknüpft werden kann.

Liegt sonach der angefochtenen Eintragung ein privatrechtlicher Titel nicht zu Grunde, und findet sie auch in einer gesetzlichen oder statutarischen Norm keinen Halt, so ist der Widerspruch zwischen dem Inhalte des Grundbuches und der wirklichen Rechtslage im Sinne des § 894 B.G.B. vorhanden, und die dingliche Klage auf Berichtigung des Grundbuches begründet.

Wollte man aber auch annehmen, daß aus der auf Grund fehlerfreier Willenserklärung erfolgten Eintragung der Beklagten ein der eingetragenen Last entsprechendes formales Recht erwachsen sei, so würde doch, da diesem formalen Rechte ein materieller Anspruch auf die entsprechende Leistung nicht zu Grunde liegt, nach dem Prinzipe der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 B.G.B.) die Beklagte zur Herausgabe des ohne Rechtsgrund Erlangten, d. h. im vorliegenden Falle zur Bewilligung der Löschung, verpflichtet, die Klage daher auch als persönliche Klage (condictio sine causa) begründet sein.

Hiernach war unter Aufhebung des Berufungsurteiles und Abänderung des Urteiles erster Instanz die Beklagte nach dem Antrage des Klägers zur Einwilligung in die Löschung der fraglichen Lasten zu verurteilen, und konnte es dahingestellt bleiben, ob nicht auch eine Anwendung des § 207 A.L.R. I. 16, wonach, was einem widerrechtlich abgenötigt worden, zurückgegeben werden muß, zu dem gleichen Ergebnisse hätte führen können."

---

98. Wann ist die von dem Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit seinem Gläubiger getroffene Verabredung, daß dieser die Gesellschaft statt seiner als Schuldnerin annehme, nichtig?

B.G.B. §§ 415. 181. 139.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §§ 35. 37 Abs. 2.

V. Civilsenat. Urt. v. 7. Juni 1902 i. S. N. L. Bank (Bekl.) w. St. & Co. Konkursm. (Kl.). Rep. V. 108/02.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Am 30. September 1899 wurde von den Kaufleuten J. und W. die früher von ersterem allein geführte Firma St. & Co. als Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet. W. wurde durch „Gesellschaftsbeschluß", d. i. durch Stimmenmehrheit seines alleinigen Mitgesellschafters J., als Geschäftsführer der Gesellschaft abberufen, und dies am 19. April 1900 ins Gesellschaftsregister eingetragen, worauf infolge mündlicher Besprechung mit J., dem nunmehrigen Geschäftsführer, vom Juni 1900 und Schreibens der Gesellschaftsfirma vom 4. August 1900 die verklagte Bank für die Zeit vom 1. April 1900 bis zum 30. April 1901, zum Teil also sogar rückwirkend, vierzehnmal je 500 ℳ dem Konto der Gesellschaft zur Last, dem besonderen Konto des J. gutschrieb.

Auf W.'s Klage wurde vorerwähnter „Gesellschaftsbeschluß" am 30. April 1901 im Handelsregister wieder gelöscht.

Am 1. Mai 1901 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma St. & Co. G. m. b. H. eröffnet, in welchem die Beklagte unter Geltendmachung ihres Absonderungsrechtes auf Grund einer auf dem Fabrikgrundstück der Firma für sie eingetragenen Sicherungshypothek zu 50000 ℳ eine Saldoforderung zu 12613,67 ℳ anmeldete. Der Konkursverwalter bestritt diese Forderung, in welcher die vorerwähnten vierzehnmal 500 ℳ = 7000 ℳ einbegriffen waren. Er verkaufte am 4. Juni 1901 das Fabrikgebäude der Gesellschaft an die Beklagte, wobei ausdrücklich vereinbart wurde, daß die Käuferin berechtigt sein solle, mit ihrer Forderung zu 12613,67 ℳ gegen den Kaufpreis aufzurechnen, soweit sie diese Forderung zur Feststellung bringen würde. In der Klageschrift vom 30. Juli 1901 wurde der Anspruch auf die fraglichen 7000 ℳ auf Grund der §§ 181. 826. 138 B.G.B., d. i. wegen Mißbrauchs der Vertretungsbefugnis durch J. und arglistigen, gegen die guten Sitten verstoßenden Zusammenwirkens desselben mit der Bank, bestritten, und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 7000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 4. Juni 1901 zu verurteilen. Diesem Antrage gemäß wurde die Beklagte in zweiter Instanz, unter Abänderung des abweisenden Urteiles erster Instanz, verurteilt.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Die Revisionsangriffe richten sich ... gegen die Zurückweisung der Aufrechnungseinrede zum Betrage von 7000 ℳ, der sich daraus ergiebt, daß die Rechnung der Gemeinschuldnerin für die Zeit vom 1. April 1900 bis zum 30. April 1901 auf Veranlassung des J. vierzehnmal mit je 500 ℳ von der Beklagten belastet worden ist. Es geschah dies, wie unbestritten und festgestellt, auf Grund mündlichen Abkommens der Beklagten mit dem Kaufmann J. vom Juni 1900, dem später ein entsprechendes Schreiben der Gesellschaft St. & Co. vom 4. August 1900 nachfolgte, und worüber die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteiles folgendes ausführen:

„Zunächst handelt es sich, wenngleich das getroffene Abkommen auf den ersten Blick sich nur als ein der Beklagten erteilter und von ihr angenommener Auftrag darstellt, zugleich auch um ein Rechtsgeschäft, das zwischen der Firma St. & Co., vertreten durch J., und diesem persönlich vorgenommen wurde. Zweck und Inhalt des Geschäfts war eine Erhöhung des Aktivkontos von J. durch gleichzeitige entsprechende Belastung des Kontos der Gesellschaft. Das bedeutete, mag sich das Geschäft als Cession, als Zahlung, oder als Schuldübernahme konstruieren lassen, in jedem Falle eine vermögensrechtliche Leistung, welche von seiten der Gesellschaft an J. gewährt und von diesem angenommen wurde. Die auf Herbeiführung dieser Rechtswirkung gerichtete Privatwillenserklärung aber, bei welcher nicht nur die durch J. vertretene Gesellschaft, sondern auch J. persönlich mitwirkte, war ein Rechtsgeschäft im Sinne der Vorschrift des § 181 B.G.B."

Das Berufungsgericht führt dann weiter aus, daß das bezeichnete Geschäft nach dieser Gesetzesstelle, und weil die Beklagte einen Ausnahmefall nicht dargelegt habe, durchaus nichtig, die Aufrechnungseinrede daher unbegründet, und auf die weitere Bekämpfung derselben wegen arglistigen Zusammenwirkens der Bank mit J. (§§ 826. 138 Abs. 1 B.G.B.) gar nicht einzugehen sei.

Vorstehende Urteilsbegründung muß im wesentlichen als zutreffend erachtet und kann durch die Angriffe der Beklagten nicht erschüttert werden. Die Revision will nämlich in den bestrittenen Vorgängen nichts weiter als einen Auftrag, eine einseitige Willenserklärung der Gesellschaft St. & Co. gegenüber der Beklagten finden und verneint

jede erkennbare Erklärung des J. im eigenen Namen hierbei. Wäre aber auch — so führt sie weiter aus — das Geschäft an sich nichtig gewesen, so wäre der darin enthaltene Auftrag doch unter allen Umständen der Beklagten gegenüber deshalb gültig, weil ihr die Kenntnis davon gemangelt habe, daß dem J. nicht gestattet war, mit sich selbst Verträge zu schließen. Rechtsirrtümlich sei es, wenn der Berufungsrichter der Beklagten die Behauptungs- und Beweispflicht dafür aufbürde, daß dem J. die von ihm getroffene Verfügung über das Gesellschaftsvermögen gestattet war. Die Beklagte habe seiner Angabe, daß er monatlich bei seiner Gesellschaft 500 ℳ Überverdienst guthabe, Glauben schenken dürfen, und sei diese Angabe unwahr gewesen, so könne dies keinesfalls der Beklagten schaden. Insbesondere seien auch die §§ 35. 37 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom Vorderrichter verletzt worden. Denn nach diesen Vorschriften werde eine derartige Gesellschaft von ihrem Geschäftsführer vertreten, und habe eine Beschränkung seiner Verfügungsbefugnis gegen Dritte keine rechtliche Wirkung.

Diese Angriffe gehen fehl. Es kann dahingestellt bleiben, ob ihnen Berechtigung dann zuzugestehen wäre, wenn in Wirklichkeit nichts vorläge als der schriftliche Belastungsauftrag der Gesellschaft an die Beklagte vom 4. August 1900, in dem man das Angebot einer einfachen, ohne Zuziehung des alten Schuldners wirksamen Schuldübernahme zwischen dem Gläubiger und dem Dritten im Sinne des § 414 B.G.B. finden könnte.

Allein der feststehende Tatbestand ist ein anderer. Der Berufungsrichter nimmt nach der ganzen Sachlage in einwandsfreier Weise an, daß mit der Auftragserteilung des J. als Vertreters der Gesellschaft an die Beklagte eine gleichzeitige Vereinbarung des Genannten im eigenen Namen mit der von ihm vertretenen Gesellschaft über deren Schuldübernahme und seine eigene Schuldbefreiung verbunden war. Eine derartige Verabredung zwischen dem Dritten, d. i. dem Schuldübernehmer, und dem bisherigen Schuldner, die auch gewöhnlich jede nicht rein unentgeltlich und schenkungsweise geschehende Schuldübernahme begleiten oder ihr sogar vorausgehen wird, bildet dann nach dem Willen der Beteiligten einen untrennbaren Bestandteil des Gesamtgeschäftes und gestaltet dieses zu einem Vertrage nach § 415 B.G.B., wozu die Mitwirkung aller drei Beteiligten notwendig ist.

Ein solcher Übereinkommen der drei Beteiligten ist nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Tatbestand bei der mündlichen Besprechung zwischen J. und den Vertretern der verklagten Bank im Juni 1900 geschlossen worden. Es hat dabei J. sich selbst und zugleich seine Gesellschaft vertreten und mit der letzteren deren Schuldübernahme zu seinen Gunsten vereinbart, diese Vereinbarung auch nach Vorschrift des § 415 Abs. 2 der Beklagten mitgeteilt. Die Beklagte aber hat die ihr so bekannt gewordene Vereinbarung zwischen J. und der Gesellschaft St. & Co. angenommen und genehmigt und sie dadurch im Sinne des § 415 rechtswirksam machen, das Geschäft soweit vollenden wollen.

Auf Grund der §§ 181. 139 B.G.B. machte aber das damit verbundene Vertragschließen des J. als Gesellschaftsvertreters mit sich selbst das Rechtsgeschäft seinem ganzen Inhalte nach nichtig. Daß dabei J. zugleich mit sich selbst ein Übereinkommen getroffen hat, mußte der Beklagten unzweifelhaft bewußt sein. Sie stellt dies auch nicht ausdrücklich in Abrede. Unerheblich ist aber ihre Behauptung, daß sie das verbotswidrige Vertragschließen des J. mit sich selbst keinesfalls gekannt habe. Die von § 181 B.G.B. verordnete Nichtigkeit des Geschäftes ist eine allgemeine, gegen jeden Beteiligten ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben wirksame; daß sich die Beklagte aber mit Grund nicht auf §§ 35. 37 Abs. 2 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., zu stützen vermag, versteht sich von selbst. Allerdings wird nach § 35 dieses Gesetzes die Gesellschaft durch ihren Geschäftsführer vertreten, und nach Abs. 2 des angezogenen § 37 hat gegen Dritte eine Beschränkung dieser Vertretungsbefugnis keine rechtliche Wirkung. Unter solchen Beschränkungen können aber nur besondere und willkürliche, nicht aber allgemein gesetzliche verstanden werden.

War hiernach das im Juni 1900 mündlich zwischen den drei Beteiligten getroffene Übereinkommen nichtig, so konnte es durch nachfolgende den Nichtigkeitsgrund nicht beseitigende Handlungen, z. B. durch die einseitige Anweisung der Gesellschaft vom 4. August 1900, die lediglich einen Teil des Übereinkommens wiedergab und die Ausführung des mündlichen Vertrages bezweckte, nicht geheilt werden.

Richtig ist, daß der mehrerwähnte § 181 sich selbst zwei Ausnahmen gibt. Der Vertragsschluß des Vertreters eines Dritten in

dessen Namen mit sich selbst soll dann gültig sein, wenn ihm solcher entweder vom Vertretenen gestattet ist, oder wenn er ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit geschieht. Das Vorliegen dieser Ausnahmefälle oder auch nur eines davon hat aber die Beklagte nicht oder doch nicht genügend behauptet, geschweige denn gar bewiesen. Es ist zunächst unzweifelhaft, daß nicht schon die Vollmacht, die Vertretungsermächtigung für sich allein dem Vertreter die Befugnis gibt, solche Rechtsgeschäfte im Namen des Vertretenen mit sich selbst abzuschließen, die er mit Dritten einzugehen berechtigt ist. Vielmehr setzt der § 181 B.G.B., der ja sonst sich widersprechen würde und widersinnig wäre, eine ausdrückliche oder doch unzweifelhaft aus den Umständen hervorgehende Gestattung des Vertragschließens mit sich voraus. Daß aber eine derartige, besondere Ermächtigung dem J. von seiner Gesellschaft jemals rechtmäßig, ja nur überhaupt erteilt worden sei, hat die Beklagte nie behauptet.

Dagegen wäre es eher denkbar, daß auf die beschriebene Weise ein Guthaben des J. bei seiner Gesellschaft berichtigt, somit eine Schuld der letzteren getilgt werden sollte, und daß daher der zweite Ausnahmefall des in Rede stehenden § 181 vorläge. In der Tat hat auch die Beklagte behauptet, daß ihr J. mitgeteilt habe, er verdiene bei seiner Gesellschaft monatlich 500 ℳ über seinen Bedarf und wolle damit seine alten Schulden tilgen. Damit ist aber nicht gesagt, daß in Wirklichkeit jemals ein Guthaben des J. bei seiner Gesellschaft bestanden, auf welchem Rechtsgrunde es beruht hat, wann es fällig geworden ist, ꝛc. Die Klägerin hat jede Schuldverbindlichkeit ihrerseits dem J. gegenüber unter Angabe geradezu gegenteiliger Tatsachen bestritten, und die Beklagte hat niemals versucht, den Beweis für das Vorliegen des besprochenen Ausnahmefalles anzutreten.

Unter diesen Umständen erscheint die Anwendung des § 181 B.G.B. durch den Berufungsrichter als zutreffend und frei von Rechtsirrtum. Sie rechtfertigt die Zurückweisung der Aufrechnungseinrede und damit die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der 7000 ℳ, ohne daß auf den weiteren Gegeneinwand der Klägerin, d. i. auf deren Behauptung arglistigen Zusammenwirkens der Beklagten mit J., einzugehen ist." . . .

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seiten.

A. Sachregister.

A

Abandonrecht des preußischen Gewerken; liegt in der Ausübung desselben eine Erfüllung der Verbindlichkeit zur Entrichtung der Zubuße? 73

Abtretung; ist eine solche auch in Ansehung einer Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage ohne weiteres zulässig? . . . 171
S. auch „Cessionar".

Agent.
S. „Handlungsagent".

Anfechtung; ist die A. einer von einem Konkursverwalter nach § 17 K.O. n. F. in Ansehung eines vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen gegenseitigen Vertrages abgegebenen Erklärung nach altem, oder nach neuem Rechte zu beurteilen? . . 283
— eines Hilfslohnvertrages wegen Übermaßes; bewirkt diese, wenn erfolgreich, die völlige Nichtigkeit des Vertrages? . . 235
— — wie ist im Falle einer solchen die den Umständen entsprechende Vergütung zu berechnen? 235

Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses; kann einer solchen in Ansehung eines Vitalitienvertrages der § 19 Anh. zum preuß. A.L.R. entgegenstehen? 64
— — sind Schuldzahlungen in dieser Beziehung als entgeltliche Verträge anzusehen? . . 76
— — welche Bedeutung hat im Falle des § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes der Umstand, daß ein Erfüllungsgeschäft in Frage steht, in Ansehung des vom Anfechtungsgegner zu führenden Beweises? . . . 76
— — wieweit unterliegt einer solchen die Abtretung einer für eine zukünftige Forderung des Schuldners eingetragenen Hypothek? 43
— von Rechtshandlungen im Konkurse; steht die Vorschrift des § 878 B.G.B. einer solchen entgegen? 284
— — kann der Konkursverwalter

eines Nachlasses eine vom Erblasser zu Gunsten eines Dritten genommene Lebensversicherung dem Dritten gegenüber nach Maßgabe von §§ 30—32 K.O. n. F. anfechten? . . . 403

Anfechtung von Rechtshandlungen im Konkurse; wie ist im Anfechtungsstreite der Eid in Ansehung der Kenntnis der Zahlungseinstellung zu fassen? . . 412

— — inwiefern ist Zahlung einer fremden Schuld als unentgeltliche Verfügung anfechtbar? 412

— wegen Irrtums.
S. „Irrtum".

Anschaffungsgeschäft; liegt ein solches im Sinne des Reichsstempelgesetzes in der Einbringung von Wertpapieren in eine schon bestehende Aktiengesellschaft? 351

Anwaltskosten; sind die durch Vertretung einer Partei in einem auswärtigen Beweisaufnahmetermine durch einen substituierten Rechtsanwalt verursachten A. in jedem Falle so weit erstattungsfähig, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen? 11

Arrest; ist der § 929 Abs. 2 C.P.O. auch auf einen durch Urteil angeordneten A. anwendbar? 129

— ist ein einen A. anordnendes Urteil in der Berufungsinstanz dann aufzuheben, wenn die Vollziehung des A.'s nach § 929 Abs. 2 C.P.O. unstatthaft geworden ist? 129

Aufnahme des Verfahrens; kann solche auch in Fällen des Abs. 6 des § 134 K.O. a. F. auch durch den in die Konkurstabelle eingetragenen Gläubiger erfolgen? 97

Aufnahme des Verfahrens; kann solche in Fällen des § 134 Abs. 3 K.O. a. F. auch nur gegen den bestreitenden Konkursverwalter, wenn ihm auch notwendige Streitgenossen zur Seite stehen, erfolgen? 97

— kann der Mangel der gesetzlichen Form einer solchen durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht der Gegenpartei geheilt werden? 97

Aufrechnung im Konkurse; kann ein Konkursgläubiger aufrechnen, wenn zwar zur Zeit der Konkurseröffnung Forderung und Schuld in seiner Person vereinigt waren, er aber demnächst seine Konkursforderung abgetreten und erst später wieder erworben hat? 394

Auftrag; erzeugt ein A. zu Spiel oder Wette klagbare Ansprüche? 156

Auseinandersetzungssachen; zeitliche Grenze für die Zuständigkeit der Generalkommission in solchen (Preuß. R.) . . 336

— ist der Rechtsweg ausgeschlossen durch Bestellung eines Vertreters und Verwalters für gemeinschaftliche Angelegenheiten aus einer solchen? (Preuß. R.) 336

Ausgleichspflicht zwischen mehreren Ausstellern eines eignen Wechsels 69

Ausländer; ist ein solcher als Kläger schon dann von der Verpflichtung zur Leistung einer

Sicherheit für die Prozeßkosten frei, wenn in dieser Beziehung in seinem Heimatsstaate Deutsche den Inländern gleichgestellt sind? 1
S. auch „Gebührenvorschuß".

Ausländisches Urteil; ist die Anerkennung eines solchen auch dann ausgeschlossen, wenn nach deutschem Rechte bei den Gerichten des betreffenden fremden Staates zwar nicht der von dem erkennenden Gerichte desselben zugelassene, wohl aber ein anderer Gerichtsstand begründet ist? 135

Auslegung der Civilprozeßordnung; Bedeutung der sog. Gesetzesmaterialien für dieselbe . . 3

Aussaat als Ursache eines Eigentumsüberganges, bezw. einer ungerechtfertigten Bereicherung 80

Ausschließung; ist ein Verein zur A. eines Mitgliedes auch dann befugt, wenn dasselbe schon ausgeschieden ist? 66

— kann die Generalversammlung einer eingetragenen Genossenschaft einen Genossen ausschließen, wenn in einer früheren Generalversammlung ein auf denselben Tatbestand gestützter Antrag auf A. des Genossen gültig abgelehnt worden ist? 89

Ausschluß eines Gesellschafters aus der Gesellschaft m. b. H.; Form desselben 417

— — ist die Gesellschaft verpflichtet, den dem Säumigen angedrohten A. eventuell auch zu vollziehen? 416

Aussteller eines Wechsels.
S. „Mitaussteller".

B

Bagger; sind solche Schiffe im Sinne des Binnenschiffahrtsgesetzes? 330
S. auch „Zubehör".

Baggerschuten; sind solche Schiffe im Sinne des Binnenschiffahrtsgesetzes? 330
S. auch „Zubehör".

Bahneinheit; rechtliche Natur derselben (Preuß. R.) . . 106

— gehört eine solche im Sinne des preuß. Stempelsteuergesetzes von 1895 zu den unbeweglichen Sachen? 101

Beamter; Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht eines solchen nach Maßgabe des § 839, bezw. des § 254 B.G.B. 186. 258.
S. auch „Kommunalbeamter"; „Staatsbeamter".

Bedingte Leistung; Zulässigkeit der Klage auf eine solche . 243

Beleidigung; kommt der § 193 St.G.B. auch bei der Frage in Betracht, ob ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 B.G.B. in Verbindung mit § 185 oder § 186 St.G.B. begründet ist? 369

— Begriff der Absicht zu beleidigen 380

Bergbau; inwieweit finden in Elsaß-Lothringen die Bestimmungen über diesen auch auf den Tagebau auf Eisenerz Anwendung? 408

Berichtigung.
S. „Grundbuch".

Berufung; Aufhebung eines einen Arrest anordnenden oder eine einstweilige Verfügung enthaltenden Urteiles in der Berufungsinstanz aus dem Grunde, weil die Vollziehung des Arrestes, bezw. der einstweiligen Verfügung nach § 929 Abs. 2, bezw. § 936 C.P.O. unstatthaft geworden ist 129

— ist eine nach § 513 Abs. 2 C.P.O. gegen ein Versäumnisurteil eingelegte B., wenn das Berufungsgericht annimmt, daß der Fall der Versäumung vorgelegen habe, als unbegründet zurückzuweisen, oder als unzulässig zu verwerfen? 197

Berufungsinstanz; findet auch in dieser bei einer Klagänderung der § 269 C.P.O. Anwendung? 110

Beschwerde; ist der mit schriftlicher, aber unbeglaubigter Vollmacht versehene Prozeßvertreter, dem nach § 80 Abs. 2 C.P.O. die Beibringung einer Beglaubigung auferlegt, und der dann wegen Nichtbeibringung derselben abgewiesen ist, befugt, für die Partei eben deswegen B. zu erheben? 98

— weitere; Voraussetzungen derselben außer dem neuen selbständigen Beschwerdegrunde 145

— — ist eine solche insbesondere gegen einen Beschluß zulässig, durch den eine Fristbestimmung auf Grund des § 109 Abs. 1 C.P.O. erst in der Beschwerdeinstanz erfolgt ist? . . 144

Beschwerdesumme; ist die Beschwerde auch im Falle einer nach § 89 Abs. 1 C.P.O. erfolgten Verurteilung in die Kosten an die B. des § 567 Abs. 2 das. gebunden? 98

Beschwerdesumme; findet in Ansehung des § 567 Abs. 2 C.P.O. eine Zusammenrechnung der Beschwerdesummen statt, wenn gegen die Wertfestsetzung von den beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten Beschwerde eingelegt wird? 173

Bestellung zu einer Verrichtung; wann findet eine solche im Sinne des § 831 B.G.B. statt? 199

Beweisaufnahmetermin; sind die durch Vertretung einer Partei in einem auswärtigen B. durch einen substituierten Rechtsanwalt verursachten Anwaltskosten in jedem Falle so weit erstattungsfähig, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen? 11

Beweislast in Ansehung der zur Annahme einer unerlaubten Handlung bei einem jugendlichen Täter erforderlichen Einsicht . . 30

Börsenterminegeschäft; kann der Acceptant, bezw. Aussteller eines dem Remittenten wegen eines nach § 66 des Börsengesetzes unwirksamen B.'s acceptierten oder ausgestellten Wechsels dessen Herausgabe vom Remittenten verlangen? 357

— ist im vorstehend bezeichneten Falle der Remittent ohne Recht bereichert, wenn er den Wechsel weiterbegeben hat, und der Wechselschuldner dem Indossatar hat zahlen müssen? . . 360

— ist im oben bezeichneten Falle die Weiterbegebung des Wechsels eine den Remittenten zum Schadensersatze verpflichtende Handlung? 357

Bürgervermögen; Voraussetzungen der Zulässigkeit des Rechtsweges für einen Streit über den Umfang der Teilnahmeberechtigung am sog. B. (Preuß. R.) 316
Bürgschaft; Ersetzung der Schriftform bei einer solchen durch die Wechselform 110
— findet die Vorschrift des § 766 B.G.B. über die Form der B. auch auf eine sog. kumulative Schuldübernahme oder auf einen Kreditauftrag Anwendung? 120. 122
— bedarf die B. eines Schmiedemeisters der Schriftform, wenn sie auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist? 123
Bürgschaftsstempel; Berechnung desselben nach dem preußischen Stempelsteuergesetze von 1895 mit Rücksicht auf mitverbürgte Zinsen 123

C

Cession.
S. „Abtretung".
Cessionar; kann auch diesem im Falle des § 321 B.G.B. eine Einrede aus der Vermögensverschlechterung des Cedenten entgegengesetzt werden? . . 170

D

Datierung; in welchem Sinne ist eine solche beim eigenhändigen Testament erforderlich? . 166
Diensteid; Bedeutung der Leistung desselben für die die Pensionsberechtigung eines Staatsbeamten betreffenden Fragen (Preuß. R.) 290
Dienstzeit; Berechnung der pensionsfähigen D. eines aus der Klasse der Militäranwärter hervorgegangenen Kommunalbeamten 45
— Zeitpunkt des Beginnes der pensionsfähigen D. eines Kommunalbeamten (Preuß. R.) . 46
— Zeitpunkt des Beginnes der pensionsfähigen D. eines Staatsbeamten (Preuß. R.) . . 290
S. auch „Notar"; „Staatsbeamter".
Dritter; hat ein Dr., zu dessen Gunsten eine Lebensversicherung auf den Todesfall des Versicherungsnehmers abgeschlossen ist, vor dem Tode des letzteren aus dem Vertrage ein Recht? 403
— ist der Dr. in dem obigen Falle nach dem Tode des Versicherungsnehmers und der Eröffnung des Konkurses über dessen Nachlaß einer Anfechtung nach Maßgabe der §§ 30—32 K.O. ausgesetzt? 403

E

Ehe; kann der Ehemann unter Umständen klagend verlangen, daß seine von ihm getrennt lebende Ehefrau sich zur Herstellung ihrer Gesundheit in eine Heilanstalt begebe? 182
Ehescheidung nach § 1568 B.G.B.; kann eine solche erfolgen wegen einer vor der Eheschließung begangenen, aber erst nach derselben zur Aburteilung gekommenen Strafthat? . . . 340
Ehre; gehört diese zu den durch § 823 Abs. 1 B.G.B. geschützten Rechten? 369

Ehre; kann eine Verletzung derselben nach § 823 Abs. 2 B.G.B. zum Schadensersatze verpflichten? 369 S. auch „Beleidigung".

Eid; Norm desselben in Ansehung der Kenntnis einer Zahlungseinstellung; ob über diese Kenntnis selbst, oder über die Kenntnis einzelner Indicien? . . 412

— richterlicher; Zweifel, ob das Berufungsgericht an die Möglichkeit eines solchen gedacht habe, als Aufhebungsgrund . . 413

Eigentum; Übergang desselben durch Aussaat 81

Eigentümergrundschuld; unter welchen Voraussetzungen entsteht eine solche aus einer Höchstbetragshypothek oder aus einer anderen für eine zukünftige Forderung bestellten Hypothek? . 44. 115

— welchem Eigentümer steht die unter der Herrschaft des früheren preußischen Rechtes entstandene nicht valutierte Hypothek als E. zu? 398

— steht eine solche im vorbezeichneten Falle Miteigentümern nach Verhältnis ihrer am Grundstücke bestehenden Bruchteile zu? 398

Eigentumsfreiheitsklage; ist solche auch ohne Behauptung eines Eingriffes des Beklagten schon um deswillen für schlüssig begründet zu halten, weil der Beklagte jedenfalls im Prozesse das betreffende Verbietungsrecht des Klägers bestritten hat? . 246

— steht dem Anlieger eines Privatflusses deswegen die E. gegen einen Oberlieger zu, weil dieser beim Fischfang auf seiner Flußstrecke fischereipolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt? (Preuß. R.) 244

Eigentumsfreiheitsklage; findet auf diese die Einschränkung des Schadensersatzanspruches aus § 251 Abs. 2 B.G.B. Anwendung? 408

Einbringungsstempel; ist ein solcher beim Einbringen von Wertgegenständen in eine schon bestehende Aktiengesellschaft für das Reich zu erheben, und daher eine landesrechtliche Besteuerung hier ausgeschlossen? 351

— ist dieser von dem ganzen in eine Aktiengesellschaft ꝛc eingebrachten Gegenstande zu entrichten, auch von dem Teile, der etwa nicht als Einlage gilt, oder ist dieser Teil nach der den Kauf ꝛc betreffenden Tarifstelle zu versteuern? (Preuß. R.) 386

— Anrechnung des Errichtungsstempels auf denselben (Preuß. R.) 386

Einrede aus der Person desjenigen, für dessen Rechnung ein Wechsel eingeklagt wird . . . 158

— des nicht erfüllten Vertrages als Einrede aus der Vermögensverschlechterung im Falle des § 321 B.G.B.; kann sie auch dem Cessionar aus der Person des Cedenten entgegengesetzt werden? 170

Einstweilige Verfügung; kann in dem in § 942 Abs. 1 C.P.O. vorgesehenen Verfahren über eine solche auch ein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 945 das. geltend gemacht werden? 41

— ist der § 929 Abs. 2 C.P.O. auch auf eine e. V., welche ein Verbot enthält, anwendbar? 129

— worin besteht die Vollziehung

einer e. V. der vorstehend erwähnten Art? 131
Einstweilige Verfügung; ist der § 929 Abs. 2 C.P.O. auch auf eine durch Urteil erlassene e. V. anwendbar? 129
— ist ein eine e. V. enthaltendes Urteil in der Berufungsinstanz dann aufzuheben, wenn die Vollziehung der e. V. nach § 929 Abs. 2. § 936 C.P.O. unstatthaft geworden ist? . . 129
Einwilligung; ist auch in der Berufungsinstanz im Falle des § 269 C.P.O. E. des Beklagten in die Klagänderung anzunehmen? 110
Eisenerz.
S. „Tagebau".
Enteignung; haben bei der E. eines Hausgrundstückes die sog. Nebenberechtigten dann einen Anspruch gegen den Unternehmer, wenn die Entschädigung für den Eigentümer unter der Fiktion eines Neubaues festgestellt ist? (Preuß. R.) 222
Erbpachtrecht; Erstreckung desselben auf das Ausgesäete . . 80
Erfüllung; liegt eine E. der Verbindlichkeit eines preußischen Gewerken zur Entrichtung der Zubuße in der Zurverfügungstellung des Kuxes an die Gewerkschaft? 73
— von seiten eines von mehreren Gesamtschuldnern als Tilgung der Gesamtschuld . . . 75
Erfüllungsgeschäft; Einfluß des Umstandes, daß ein E. in Frage steht, bei Beurteilung des vom Anfechtungsgegner im Falle des § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes zu führenden Beweises 76
Erfüllungsort; ist dies auch für die Verpflichtung zu einer Unterlassung der Ort, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte? 311
Erfüllungsverzug; bedarf es im Falle eines solchen bei gegenseitigen Verträgen auch dann einer Fristbestimmung nach § 326 B.G.B., wenn der im E. befindliche Vertragsteil die Erfüllung ernstlich überhaupt verweigert hat? 347
Erlaubniserteilung; unterliegt eine sicherheitspolizeiliche E. zur Benutzung bestimmter Dampfschiffe zur Personenbeförderung über See in Preußen der Stempelsteuer? 17
— wie ist die preußische Stempelsteuer für eine E. zum Betriebe einer Gastwirtschaft od. dgl. zu bemessen, wenn der Konzessionsinhaber noch ein anderes Gewerbe betreibt und einheitlich für seinen gesamten Gewerbebetrieb zur Gewerbesteuer veranlagt ist? 202
Ermessen, freies richterliches; Anwendung desselben zur Feststellung des Anteils der einzelnen Mitbeschädiger an einer von Mehreren ausgehenden Schadenszufügung 250
Errichtung einer Aktiengesellschaft ꝛc; Anrechnung des davon zu entrichtenden Stempels auf den Einbringungsstempel (Preuß. R.) 386
Erwerbsmöglichkeit; gehört diese zu den durch § 823 Abs. 1 B.G.B. geschützten Rechten? 369

F

Feststellungsklage; kann auch eine solche im Gerichtsstande des Klagegegenstandes erhoben werden? 257
Feuerversicherung; Haftung des

Versicherten bei der F. für Verschulden seines Vertreters (Preuß. R.) 20
Firma; kann in dem Vertriebe von Waren, die objektiv rechtmäßig mit einem in der F. eines Andern bestehenden Warenzeichen versehen in den Verkehr gebracht sind, ein Eingriff in das Firmenrecht dieses Andern liegen? . . . 271
Fischerei; steht dem Anlieger eines Privatflusses deswegen eine Klage gegen einen Oberlieger zu, weil dieser beim Fischfang auf seiner Flußstrecke fischereipolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt? (Preuß. R.) 244
Fixgeschäft; wann ist ein Lieferungskauf ein solches? . . . 347
Forderungspfandrecht; ist die Entstehung eines solchen auch im Verhältnisse zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder von der Anzeige an den Schuldner abhängig? 86
Forderungsrecht; wo „befindet sich" ein solches als Klagegegenstand im Sinne des § 23 C.P.O.? 257
Form; inwieweit ist die in § 313 Satz 1 B.G.B. vorgeschriebene Vertragsform auch bei Änderungen des schon abgeschlossenen Vertrages erforderlich? . . 179
S. auch „Ausschluß"; „Schriftform"; „Testament".
Fristbestimmung; ist eine solche nach § 326 B.G.B. auch dann erforderlich, wenn der säumige Vertragsteil die Erfüllung ernstlich überhaupt verweigert hat? 347

G

Gebrauchsmuster; ist eine auf einem Gebrauchsgegenstande angebrachte Anweisung zu seinem Gebrauche dem Musterschutze zugänglich? 142
Gebührenvorschuß; Voraussetzungen der Befreiung eines Ausländers von dem sog. Ausländervorschusse 4
Gegenseitigkeit, formelle und materielle, im internationalen Rechte 2
Geisteskrankheit; Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte eines Geisteskranken 81
Geltendmachung; Begriff derselben im Sinne des § 24 C.P.O. 233
Gemeindebeamter.
S. „Kommunalbeamter".
Gemeindevorsteher; wird derselbe nach der preuß. Landgemeindeordnung von 1891 in Behinderungsfällen durch einen, oder durch die sämtlichen Schöffen vertreten? 153
— Umfang der Befugnisse desselben nach der preuß. Landgemeindeordnung von 1891 154
Gemeinschaft; inwieweit kann bei Aufhebung einer G. ein Teilhaber Ersatz von nützlichen Aufwendungen auch von dem Sondernachfolger des andern verlangen? (Preuß. R.) 343
— Unterschied in der rechtlichen Behandlung der Leistung von Zuschüssen zum Gemeinschaftsfonds und einer sonstigen Kreditgewährung von seiten eines Teilhabers? (Preuß. R.) . 343
Generalkommission; zeitliche Grenze für die Zuständigkeit derselben in Auseinandersetzungssachen (Preuß. R.) 336
Generalversammlung.
S. „Ausschließung"; „Genossenschaft".
Genossenschaft, eingetragene; kann aus einer solchen ein Genosse

noch ausgeschlossen werden, nachdem ein auf denselben Tatbestand gestützter Antrag auf seine Ausschließung in einer früheren Generalversammlung gültig abgelehnt worden ist? 89

Gerichtsschreiber; Haftung desselben als Gesamtschuldners neben dem Gerichtsvollzieher in einem Falle mangelhafter Zustellung . 262

Gerichtsschreiberei; haftet der Staat für den Verlust von Gegenständen, welche eine Partei im Prozesse auf Anordnung des Gerichtes auf der G. niedergelegt hat? (Preuß. R.) 219

Gerichtsstand des Vermögens; kann dieser durch ein im Gerichtsbezirke befindliches Handelsbuch des Beklagten begründet werden? 163

— aus § 603 Abs. 2 C.P.O.; ist dieser gegen den Wechselverpflichteten, der bei dem angegangenen Gerichte seinen allgemeinen G. nicht hat, begründet, wenn die Wechselklage gegen den Wechselverpflichteten, der dort seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, nur zum Schein erhoben, und nicht über sie verhandelt ist? . 175

— der belegenen Sache; ist dieser der ausschließliche für eine Klage auf Löschung der Pfändung oder Verpfändung einer Hypothek? 231

— des Klagegegenstandes; findet dieser auch bei einem Streite zwischen zwei Forderungsprätendenten statt, und in welcher Weise? 256

— — setzt derselbe Besitz auf seiten des Beklagten voraus? 258

Gerichtsstand des Erfüllungsortes. S. „Erfüllungsort"; „Unterlassung".

Gerichtsvollzieher; Pflichten desselben in Ansehung der Einschränkung der Versteigerung gepfändeter Gegenstände . 186

— darf ein solcher insbesondere die Versteigerung mit Rücksicht auf das Vermieter-Vorzugsrecht weiter ausdehnen, als zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers und zur Deckung der Kosten erforderlich sein würde? . 186

— Pflichten desselben bei Zustellung einer beglaubigten Abschrift 258

— Haftung desselben als Gesamtschuldners neben dem Gerichtsschreiber in einem Falle mangelhafter Zustellung, auch nach rechtskräftiger Verurteilung des letzteren 262

— Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht eines solchen nach Maßgabe des § 839, bezw. des § 254 B.G.B. . . 186. 258

S. auch „Geschäftsanweisung".

Gesamtschuld.

S. „Samtschuld".

Gesamtschuldner; haften nach freiwilliger Veräußerung eines preußischen Kuxes der Veräußerer und der Erwerber für rückständige Zubußen als G.? . 74

— Erfüllung von seiten eines solchen als Tilgung der Gesamtschuld 75

— Einwirkung der rechtskräftigen Verurteilung eines derselben auf die Haftung der übrigen? 262

Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher; rechtliche Bedeutung einer von der Landesjustizverwaltung erlassenen solchen G. neben dem Gesetze . . 261

Geschäftsfähigkeit.
S. „Minderjährige"; „Naturalobligation".
Geschäftsherr; Bedeutung dieses Ausdruckes in § 831 B.G.B. 200
Gesellschaft.
S. „Privatgesellschaft".
Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Form des Ausschlusses eines säumigen Gesellschafters 417
— ist eine solche verpflichtet, den Säumigen, dem der Ausschluß angedroht ist, eventuell auch auszuschließen? 416
— wann ist die von dem Geschäftsführer einer solchen mit seinem Gläubiger getroffene Verabredung, daß dieser die G. statt seiner als Schuldnerin annehme, nichtig? 422
Gesundheitsgefährlichkeit.
S. „Miete".
Gewerbegerichte; sind diese für gewerbliche Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnisse auch dann zuständig, wenn die Streitteile nicht selbst zueinander in dem Verhältnisse von Arbeiter und Arbeitgeber stehen oder gestanden haben? 193
Gewerke.
S. „Abandonrecht"; „Erfüllung"; „Gesamtschuldner"; „Kux"; „Zubuße".
Grundbuch; rechtliche Natur und Voraussetzungen der Klage auf Berichtigung desselben . 417
— findet die Klage auf Berichtigung desselben gegenüber einer nach früherem Rechte legal erfolgten Eintragung statt, wenn diese des materiellen Rechtsgrundes entbehrt? . . 417
Grundbuch; kann der Anspruch auf Berichtigung desselben auch auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt werden? 418
Grundschuld.
S. „Eigentümergrundschuld".
Gute Sitten; ist eine Wechselbegebung unter Umständen eine gegen die g. S. verstoßende Handlung im Sinne des § 826 B.G.B.? 359
— inwiefern verstößt die Erlassung eines Rundschreibens an die Gewerbsgenossen von seiten eines Arbeitgebers, der darin jene bittet, eine Anzahl namentlich bezeichneter ausständiger Arbeiter nicht in ihren Dienst zu nehmen, im Sinne des § 826 B.G.B. gegen die g. S.? . . . 369

H

Handelsbuch des Beklagten als Vermögen im Sinne des § 23 C.P.O. 163
Handelsregister; Rechtswirkung der Eintragung einer ungültig errichteten Kommanditgesellschaft im H., insbesondere gegenüber der Klage des Konkursverwalters der letzteren gegen die Kommanditisten auf Einzahlung der rückständigen Einlage 33
Handlungsagent; örtliches Recht für die Vertretungsmacht eines solchen 149
— wie weit muß bei einem durch einen solchen ohne Vollmacht vermittelten Geschäfte der Geschäftsherr für Erklärungen des H. einstehen und dessen Auffassung gegen sich gelten lassen? 147
Herstellung des ehelichen Lebens; kann unter den Gesichtspunkt des

Begehrens einer solchen auch das Verlangen des Ehemannes gebracht werden, daß seine von ihm getrennt lebende Ehefrau sich zur Herstellung ihrer Gesundheit in eine Heilanstalt begebe? 182

Hilfslohn; ist für die Zubilligung eines solchen auch dann das deutsche Strandamt zuständig, wenn der Rettungsfall mit den deutschen Küsten in keiner räumlichen Beziehung steht? . 235

— bewirkt die Anfechtung eines über H. geschlossenen Vertrages wegen Übermaßes, wenn erfolgreich, die völlige Nichtigkeit des Vertrages? 235

— Berechnung der den Umständen entsprechenden Höhe desselben im Falle einer Anfechtung wegen Übermaßes; sind insbesondere auch die Generalunkosten eines etwa in Anspruch genommenen Bergungsdampfers dabei zu berücksichtigen? 235

Höchstbetragshypothek; unter welchen Voraussetzungen wird solche zur Eigentümergrundschuld? 115

— können die persönlichen Rechte des Grundstückseigentümers aus dem der H. zu Grunde liegenden Kreditvertrage gepfändet werden? 115

Hypothek; gehört eine solche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zum unbeweglichen Vermögen? 234

— örtliche Zuständigkeit für einen Streit über die Rechtsbeständigkeit eines Pfandrechtes an einer H. 231

— für eine künftige Forderung; erwirbt der eingetragene Gläubiger vor der Entstehung der Forderung ein materielles Hypothekenrecht? 43

Hypothek für eine künftige Forderung; unter welchen Voraussetzungen wird eine solche zur Eigentümergrundschuld? . 44

— welchem Eigentümer steht die unter der Herrschaft des früheren preußischen Rechtes entstandene nicht valutierte H. als Eigentümergrundschuld zu? . . 398

J

Jagdpachtvertrag; bedarf ein solcher, wenn auf länger als ein Jahr geschlossen, der Schriftform? 279

Jagdrecht; kann ein solches den Gegenstand eines Pachtvertrages bilden? 280

Judicien der Zahlungseinstellung; Kenntnis einzelner solcher als Gegenstand der Eidesnorm? 414

Inländischer Verkehr; wodurch bringt der Patentinhaber seine patentierten Erzeugnisse in den inländischen Verkehr? . 139

— welche rechtliche Wirkung hat ein Vertrag, durch den der Patentinhaber seinen Abnehmern Beschränkungen in Bezug auf den i. V. mit den patentierten Erzeugnissen auferlegt? . . 139

Irrtum; unter welchen Voraussetzungen kann bei Anfechtung eines Vertrages wegen J.'s zugleich Schadensersatz gefordert werden? 92

— Anfechtung wegen eines solchen; Unterschied zwischen J. über den Inhalt einer Erklärung und über die Rechtsfolgen einer solchen? 281

Jugend; Feststellung der zur Annahme einer unerlaubten Handlung eines jugendlichen Täters bei ihm erforderlichen Einsicht 30

Jugend; findet die Vorschrift des § 828 Abs. 2 B.G.B. auf die Frage wegen eignen Verschuldens eines jugendlichen Beschädigten, bezw. Verletzten im Sinne des § 254, bezw. § 846 B.G.B. entsprechende Anwendung? 275

Justizfiskus; haftet dieser für den Verlust von Gegenständen, welche eine Partei im Prozesse auf Anordnung des Gerichtes auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt hat? (Preuß. R.) . . . 219

K

Kauf.
S. „Lieferungskauf".

Kaufverträge über Bahneinheiten; welchem Stempelsteuersatze unterliegen solche in Preußen? 101

Klagänderung; ist auch in der Berufungsinstanz im Falle des § 269 C.P.O. Einwilligung des Beklagten in solche anzunehmen? 110

Klage auf bedingte Leistung; ist eine solche zulässig? . . 243

Klagegegenstand; sind darunter im Sinne des § 23 C.P.O. nur körperliche Sachen, oder auch Forderungen zu verstehen? 258

Kommanditgesellschaft; Nichtigkeit des auf Errichtung einer K. gerichteten Vertrages, wenn an demselben Minderjährige beteiligt sind, und das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung versagt? 35

— kann sich ein Kommanditist gegen die Klage des im Konkurse über das Vermögen der K. bestellten Konkursverwalters, mittels welcher dieser die Einzahlung noch rückständiger Einlage begehrt, auf die Nichtigkeit der K. dann berufen, wenn letztere im Handelsregister eingetragen war? 33

Kommanditgesellschaft; steht dem Kommanditisten gegen die vorstehend bezeichnete Klage der Einwand zu, daß die ihm abgeforderte Einlage zur Deckung von Schulden, für welche er haften müßte, nicht erforderlich sei? . . . 33

— wie weit werden die Kommanditisten durch Rechtsgeschäfte des persönlich haftenden Gesellschafters verpflichtet? 33

Kommunalbeamter; Zeitpunkt des Beginnes der pensionsfähigen Dienstzeit eines solchen (Preuß. R.) 46
S. auch „Militäranwärter".

Konkurs einer Kommanditgesellschaft; Rechtsstellung des Konkursverwalters den Kommanditisten gegenüber, die ihre Verbindlichkeit zur Zahlung der geforderten Einlage leugnen, insbesondere wenn die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist . 33

— Zurückgewährung eines von einem Geisteskranken mit Aussaat bestellten fremden Grundstückes an den Eigentümer oder Erbpächter des letzteren von seiten des Konkursverwalters des Geisteskranken; rechtliche Bedeutung derselben . . . 80

— kann im Falle der Unterbrechung des Verfahrens durch K. auch in Fällen des Abs. 6 des § 134 K.O. a. F. auch der in die Tabelle eingetragene Gläubiger das Verfahren aufnehmen? 97

— kann im Falle der Unterbrechung des Verfahrens durch K. die

Aufnahme in Fällen des § 134 Abs. 3 K.O. a. F. auch nur gegen den bestreitenden Konkursverwalter, wenn ihm auch notwendige Streitgenossen zur Seite stehen, erfolgen? . 97
S. auch „Anfechtung"; „Aufrechnung".

Konzession.
S. „Erlaubniserteilung".

Korrealität; Anwendung dieses Begriffes im Falle mehrerer Mitaussteller eines Wechsels (Preuß. R.) 71

Korrealschuld.
S. „Samtschuld"; „Wechsel".

Kosten; ist die Beschwerdesumme des § 567 Abs. 2 C.P.O. auch für die Beschwerde gegen eine nach § 89 Abs. 1 das. erfolgte Verurteilung in K. erforderlich? 98
— können zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites" auch die durch eine nur erst angekündigte Widerklage verursachten K. gerechnet werden, wenn das Urteil über diese K. nichts bestimmt? . 5
— eines gegen einen Dritten geführten Prozesses als Teil eines zu ersetzenden Schadens . 362

Kostenerstattung.
S. „Anwaltskosten"; „Beweisaufnahmetermin".

Kreditauftrag; ist zur Gültigkeit eines solchen die Schriftform erforderlich? 122

Kreditvertrag; sind die Rechte aus einem solchen übertragbar und pfändbar? 115

Kur; haftet bei der freiwilligen Veräußerung eines solchen der Erwerber für Zubußerückstände des Veräußerers? (Preuß. R.) 74

Kur; haften im vorstehend erwähnten Falle Erwerber und Veräußerer als Gesamtschuldner? . . 75

L

Ladung; Verteilung des bei einem beiderseits verschuldeten Zusammenstoße von Schiffen an der L. des einen entstandenen Schadens, wenn diese dem Rheder oder Schiffseigner selbst gehört 362

Landesgesetze; Einfluß solcher auf die Entscheidung über Pensionsansprüche von Beamten, die aus der Klasse der Militäranwärter hervorgegangen sind? . . 45
— Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes als Folge eines in einem L. enthaltenen Verbotes . . . 402

Landgemeinden; Regelung der Vertretung derselben in der preuß. Landgemeindeordnung von 1891 154

Lebensversicherung; entsteht aus einer solchen, die zu Gunsten eines Dritten abgeschlossen ist, vor dem Tode des Versicherungsnehmers für den Dritten ein Recht? 403
— unterliegt eine solche nach dem Tode des Versicherungsnehmers und der Konkurseröffnung über dessen Nachlaß dem Dritten gegenüber gegebenenfalls einer Anfechtung nach §§ 30—32 K.O.? 403

Lebensversicherungspolice; kann eine L. für sich allein Gegenstand eines Pfandrechtes oder eines durch Vertrag bestellten dinglichen Zurückbehaltungsrechtes sein? 83
— rechtliche Bedeutung eines Vertrages, wonach eine L. bei einem Gläubiger des Versicherungsnehmers im Interesse des ersteren hinterlegt, und der Gläubiger nur

gegen Bezahlung seiner Forderung zur Herausgabe der L. verpflichtet sein soll . . 83
Licenzvertrag; Nichtigkeit eines solchen wegen früheren Ablaufs des Patentes 94
Lieferungskauf; wann ist ein solcher ein Fixgeschäft? . . . 347
Löschungsklage; Gerichtsstand für die Klage auf Löschung der Pfändung oder Verpfändung einer Hypothek 231

M

Materialien der Gesetzgebung; Bedeutung der M. zur Civilprozeßordnung für die Auslegung der letzteren 3
Miete; kann der Mieter eines Wohnraumes wegen gesundheitsgefährlicher Beschaffenheit desselben auch dann ohne Einhaltung einer Frist kündigen, wenn der Übelstand nur vorübergehend und leicht zu beseitigen ist, oder wenn er denselben während der Mietezeit selbst verschuldet hat? . 210
— kann eine solche etwas anderes als körperliche Gegenstände betreffen? 281
Militäranwärter; Voraussetzungen, unter denen bei Pensionsansprüchen von Kommunalbeamten, die aus der Klasse der M. hervorgegangen sind, die Militärdienstzeit in die pensionsfähige Dienstzeit einzurechnen ist . 45
— Einfluß der Landesgesetze bei der Bestimmung der pensionsfähigen Dienstzeit ehemaliger M. 45
Minderjährige; konnte aus solchen Geschäften derselben, die nach dem preußischen Gesetze, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger ꝛc, vom 12. Juli 1875 unwirksam waren, in den gemeinrechtlichen Bezirken Preußens noch eine Naturalobligation entstehen? 288
Mitaussteller eines eignen Wechsels; Ausgleichspflicht zwischen solchen, insbesondere nach dem preußischen Allgemeinen Landrechte 69
Miteigentümer; Anteilsrechte solcher an einer in eine Eigentümergrundschuld umgewandelten nicht valutierten Hypothek . . 398
Mitunterzeichner.
S. „Samtschuld"; „Wechsel".

N

Nachbarrecht; wie weit reicht die in § 907 B.G.B. gesetzte nachbarrechtliche Beschränkung der Befugnisse des Grundeigentümers? 253
Name; kann in dem Vertriebe von Waren, die objektiv rechtmäßig mit einem in dem N.'n eines Andern bestehenden Warenzeichen versehen in den Verkehr gebracht sind, ein Eingriff in das Namensrecht dieses Andern liegen? 271
Naturalobligation; konnte eine solche in den gemeinrechtlichen Bezirken Preußens auch noch seit dem Gesetze, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger ꝛc, vom 12. Juli 1875 aus solchen Geschäften entstehen, die nach diesem Gesetze unwirksam waren? 288
Nebenberechtigte bei der Enteignung; haben diese, falls es sich um ein Hausgrundstück handelt, dann einen Anspruch gegen den Unternehmer, wenn die Entschädigung für den Eigentümer unter der

Fiktion eines Neubaues festgestellt ist? (Preuß. R.) . . . 222

Negatorische Klage.
S. „Eigentumsfreiheitsklage".

Nichtigkeit eines auf Errichtung einer Kommanditgesellschaft gerichteten Vertrages, wenn unter den Kommanditisten Minderjährige sind, und das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung versagt? 35
— der Rechtsgeschäfte eines Geisteskranken 81
— eines ganzen Rechtsgeschäftes wegen N. eines Teiles desselben 35. 94. 426
— eines Licenzvertrages wegen früheren Ablauf des Patentes 94
— wird solche bewirkt durch begründete Anfechtung eines Hilfslohnvertrages wegen Übermaßes? 235
— der gegen ein landesgesetzliches Verbot, insbesondere gegen § 270 preuß. St.G.B. von 1851, verstoßenden Rechtsgeschäfte . 401
— einer Schuldübernahme wegen zu Grunde liegenden Vertragsschlusses eines Vertreters mit sich selbst 422

Notar; Besonderheit der Rechtsstellung eines solchen in Ansehung der Anrechnung auf die Dienstzeit eines Staatsbeamten (Preuß. R.) 310

Nützliche Verwendung; liegt eine solche von seiten desjenigen, der eine städtische Straße auf seine Kosten angelegt hat, zum Besten der angrenzenden Grundeigentümer, welche Gebäude an derselben errichtet haben, vor? (Preuß. R.) 322

Ö

Örtliches Recht für die Vertretungsmacht eines Handlungsagenten 149
— für die Folgen des Verzuges bei gegenseitigen Verträgen 218
— für Beschränkungen der Übertragbarkeit eines Warenzeichenrechtes 263
— für die zeichenrechtliche Wirksamkeit von Verträgen über den weiteren Vertrieb von Waren, die objektiv rechtmäßig mit einem gewissen Warenzeichen versehen in den Verkehr gebracht sind 263
— für die Frage der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes wegen Verstoßes gegen ein landesgesetzliches Verbot 402

Ortsstatuten; rechtliche Bedeutung derselben (Preuß. R.) . . 46

P

Pacht; kann ein Jagdrecht oder ein ähnliches Recht den Gegenstand einer solchen bilden? . . 280

Patent; wird ein solches dadurch verletzt, daß ohne Genehmigung des Patentinhabers patentierte Erzeugnisse, die er selbst ausgeführt hat, wieder ins Inland eingeführt werden? . . 139
— gelangen patentierte Erzeugnisse dadurch in den inländischen Verkehr, daß der Patentinhaber sie von dem inländischen Erzeugungsorte aus nach dem Auslande ausführt? 139
— welche rechtliche Wirkung hat ein Vertrag, durch welchen der Patentinhaber seinen Abnehmern Beschränkungen in Ansehung des inländischen Verkehres mit den

patentierten Erzeugnissen auferlegt? 139
Patent; territoriale Beschränktheit des Rechtes aus einem solchen 266
S. auch „Licenzvertrag".
Pensionsanspruch; Voraussetzungen, unter denen beim P. eines aus den Militäranwärtern hervorgegangenen Kommunalbeamten die Militärdienstzeit in die pensionsfähige Dienstzeit einzurechnen ist 45
— Einfluß der Landesgesetze bei dem vorstehend bezeichneten Punkte 45
— Beginn und Lauf der pensionsfähigen Dienstzeit eines Staatsbeamten (Preuß. R.) . . 290
S. auch „Kommunalbeamter".
Pfandrecht; kann eine Police für sich allein Gegenstand eines Pf.'s sein? 83
— örtliche Zuständigkeit für einen Streit über die Rechtsbeständigkeit eines Pf.'s an einer Hypothek 231
S. auch „Forderungspfandrecht".
Pfändung; unter welchen Voraussetzungen kann eine Höchstbetragshypothek von Gläubigern des Grundeigentümers als dessen Eigentümergrundschuld gepfändet werden? 115
— können die persönlichen Rechte des Grundeigentümers aus dem der Höchstbetragshypothek zu Grunde liegenden Kreditvertrage gepfändet werden? . . . 115
S. auch „Zwangsvollstreckung".
Police.
S. „Lebensversicherungspolice".
Polizeibeamter; Einschränkung des Rechtsweges für den Schadensersatzanspruch gegen einen solchen nach § 6 des preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842; ist diese durch § 839 B.G.B. beseitigt? 327
Polizeiverfügung; Begriff derselben (Preuß. R.) 328
Privatfluß.
S. „Fischerei"; „Uferbesitzer"; Wasserbenutzung".
Privatgesellschaft, erlaubte, des preußischen Landrechtes; ist eine solche, wenn sie nicht als Verein in das Vereinsregister eingetragen worden ist, auch noch seit dem 1. Januar 1900 nach den Vorschriften des preußischen Landrechtes zu beurteilen? . 160
Prozeßkosten.
S. „Kosten".
Prozeßvollmacht; ist der mit schriftlicher, aber unbeglaubigter Vollmacht versehene Prozeßvertreter, dem nach § 80 Abs. 2 C.P.O. die Beibringung einer Beglaubigung auferlegt, und der dann wegen Nichtbeibringung derselben abgewiesen ist, befugt, für die Partei eben deswegen Beschwerde zu erheben? 98

R

Rechtsanwalt.
S. „Anwaltskosten"; „Beweisaufnahmetermin".
Rechtsweg; ist dieser auch in solchen Berge- und Hilfslohnsachen, die mit den deutschen Küsten in keiner räumlichen Beziehung stehen, erst nach Anrufung des Strandamtes zulässig? 236
— ist dieser zulässig für einen Streit über den Umfang der Teilnahmeberechtigung am sog. Bürgervermögen, falls der Klaganspruch

auf einen in den Separationsrezeß aufgenommenen Vergleich gestützt ist? (Preuß. R.). 316

Rechtsweg; ist dieser ohne weiteres zulässig für den Schadensersatzanspruch gegen einen Polizeibeamten, der eine von ihm zunächst einem Einzelnen auferlegte Maßregel statt des Unfolgsamen selbst ausgeführt hat, aber in weiterem, nicht vorher angekündigtem Umfange? (Preuß. R.) 327

— inwieweit ist derselbe in Auseinandersetzungsangelegenheiten ausgeschlossen? (Preuß. R.). 336

— ist dieser zulässig für den Anspruch auf Löschung von eingetragenen öffentlichrechtlichen Lasten, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen sollen? (Preuß. R.) 419

Reichsstempelgesetz.

S. „Anschaffungsgeschäft"; „Einbringungsstempel".

Retentionsrecht.

S. „Zurückbehaltungsrecht".

Rheder; Verteilung des Schadens an einer ihm selbst gehörenden Ladung, der durch einen von beiden Seiten verschuldeten Schiffszusammenstoß verursacht ist? 362

S

Samtschuld; entspricht die S. (obligation solidaire) des badisch-französischen Rechtes der gemeinrechtlichen Korreal-, oder gewöhnlichen Solidarschuld? . . 27

— besteht nach badisch-französischem Recht zwischen mehreren Unterzeichnern derselben Wechselerklärung ein Samtschuldverhältnis? 23

Schadensersatz; kann ein Anspruch auf solchen im Sinne des § 945 C.P.O. im Verfahren über die einstweilige Verfügung gemäß des § 942 Abs. 1 das. geltend gemacht werden? 41

— kann solcher aus § 823 B.G.B. wegen jedes fahrlässig verursachten Vermögensschadens gefordert werden? 93

— unter welchen Voraussetzungen kann solcher bei Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtums gefordert werden? 92

— Voraussetzungen der Pflicht eines Beamten, insbesondere eines Gerichtsvollziehers, Sch. zu leisten, mit Rücksicht auf die §§ 839 u. 254 B.G.B. . . 186. 258

— darf von mehreren als Mitbeschädigern auf Grund des § 32 preuß. A.L.R. I. 6 solidarisch in Anspruch Genommenen der eine dem Grunde nach für den vollen Sch. für haftbar erklärt werden, ehe über den Anteil der übrigen an der Schadenszufügung entschieden ist? 248

— findet die Vorschrift des § 828 Abs. 2 B.G.B. auf die Frage wegen eignen Verschuldens eines jugendlichen Beschädigten, bezw. Verletzten im Sinne des § 254, bezw. des § 846 B.G.B. entsprechende Anwendung? . 275

— in welchem Sinne finden die Vorschriften der §§ 254. 846 B.G.B. auch beim Ersatze von Tierschaden auf Grund des § 833 das. Anwendung? . . . 275

— wegen einer gegen die guten Sitten verstoßenden vorsätzlichen Schadenszufügung; muß solcher von einem Wechselremittenten ge-

leistet werden, dem der Wechsel wegen einer nach § 66 des Börsengesetzes unwirksamen Forderung acceptiert oder ausgestellt ist, und der denselben dann weiter begeben hat, um dem Acceptanten, bezw. Aussteller die betreffende Einrede abzuschneiden? . 357

Schadensersatz; inwiefern können solchen Arbeiter von ihrem frühern Arbeitgeber verlangen, wenn dieser in einem Rundschreiben an seine Gewerbsgenossen mit Beziehung auf einen Ausstand ungünstige Mitteilungen über sie gemacht und jene gebeten hat, sie nicht als Arbeiter einzustellen? 369

— nach § 824 B.G.B.; Voraussetzungen desselben . 369

— findet die für diesen in § 251 Abs. 2 B.G.B. vorgesehene Modalität auch auf die Eigentumsfreiheitsklage Anwendung? 408

S. auch „Ladung"; „Zusammenstoß".

Schenkung; Erfordernisse einer solchen, insbesondere mit Rücksicht auf die Stempelpflicht (Preuß. R.) 225

Schiedsgericht; sind bei Streitigkeiten zwischen einem Verein ohne juristische Persönlichkeit und einem seiner Mitglieder alle andern Mitglieder schlechthin unzulässige Schiedsrichter? . 392

Schiedsspruch; Erfordernisse der auf der Gerichtsschreiberei niederzulegenden Beurkundung der Zustellung des Sch.'s an die Parteien 406

Schiff; Begriff desselben im Sinne des Binnenschiffahrtsgesetzes 334

S. auch „Schiffer".

Schiffer; mit welchen von mehreren unter der Führung desselben Sch.'s stehenden Schiffen haftet der Schiffseigner für Verschulden des Sch.'s? 330

Schiffseigner; Verteilung des Schadens an einer ihm selbst gehörenden Ladung, der durch einen von beiden Seiten verschuldeten Schiffszusammenstoß verursacht ist 362

S. auch „Schiffer".

Schmiedemeister.

S. „Bürgschaft"; „Schriftform".

Schöffen; vertreten nach der preuß. Landgemeindeordnung von 1891 alle zusammen, oder nur einer von ihnen in Behinderungsfällen den Gemeindevorsteher? . 153

Schriftform; wird der Mangel derselben bei dem einem Wechsel unterliegenden Verpflichtungsgrunde, insbesondere bei einer Bürgschaft, durch die Wechselform gedeckt? 114

— ist diese zur Gültigkeit einer sog. kumulativen Schuldübernahme erforderlich? 120

— ist diese zur Gültigkeit eines Kreditauftrages erforderlich? 122

— ist diese zur Gültigkeit der Bürgschaft eines Schmiedemeisters erforderlich, wenn letztere auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist? 123

— ist diese für einen auf länger als ein Jahr geschlossenen Jagdpachtvertrag erforderlich? 279

Schuldübernahme; Begriff derselben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche 121

— ist zur Gültigkeit einer sog. kumulativen Sch. die Schriftform erforderlich? 120

— Nichtigkeit einer solchen wegen

zu Grunde liegenden Vertragsschlusses eines Vertreters mit sich selbst 422
Schutzgesetz; sind § 367 Ziff. 14 St.G.B. und § 909 B.G.B. den Schutz eines Andern bezweckende Gesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B.? 177
— sind die §§ 185—187 St.G.B. den Schutz eines Andern bezweckende Gesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B.? 375
Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten; ist ein ausländischer Kläger schon dann von der Verpflichtung zu derselben frei, wenn in dieser Beziehung in seinem Heimatsstaate Deutsche den Inländern gleichgestellt sind? 1
Solidarschuld.
S. „Samtschuld"; „Wechsel".
Spiel; erzeugt ein Auftrag zu Sp. oder Wette klagbare Ansprüche? 156
Staat.
S. „Justizfiskus".
Staatsbeamter; Bedeutung der Leistung des Diensteides von seiten eines solchen für Fragen des Pensionsrechtes (Preuß. R.) 290
— ist das Dienstverhältnis eines solchen auch vor Anstellung in einer bestimmten Stelle als ein einheitliches mit fortlaufender Dienstzeit anzusehen? (Preuß. R.) 290
— Bedeutung der Leistung von Diensten für den Staat vor der Vereidigung (Preuß. R.) 290
— Besonderheit der Rechtsstellung eines Notars in Ansehung der Anrechnung auf die Dienstzeit eines St.'n (Preuß R.) 310
Stempelsteuer, preußische; unterliegt dieser eine sicherheitspolizeiliche Erlaubniserteilung zur Benutzung bestimmter Dampfschiffe zur Personenbeförderung über See? 17
— — welchem Stempelsteuersatze unterliegen Kaufverträge über Bahneinheiten? . . . 101
— — inwiefern sind bei Berechnung derselben für eine Urkunde über Verbürgung für Kapital und Zinsen die Zinsen mitzuberücksichtigen? . . . 123
— — Bemessung derselben für Erlaubniserteilungen zum Betriebe der Gastwirtschaft ꝛc, wenn der Konzessionsinhaber noch ein anderes Gewerbe betreibt und einheitlich für seinen gesamten Gewerbebetrieb zur Gewerbesteuer veranlagt ist 202
— — sind die Verjährungsfristen des Stempelsteuergesetzes von 1895 auch auf Fälle von Stempelpflicht anzuwenden, die schon vor seinem Inkrafttreten sich ereignet hatten? 224
— — Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Stiftungs- und des Schenkungsstempels in Ansehung der Beschaffenheit der Willenserklärung . . . 225
— — Berechnung des Stempels, wenn ein einheitliches Ganzes in eine Aktiengesellschaft ꝛc eingebracht wird, aber nur ein Teil desselben als Sacheinlage gilt, der andere Teil aber der Gesellschaft gegen Entgelt überlassen wird 386
— — ist im vorbezeichneten Falle der Errichtungsstempel auch auf den von dieser Überlassung zu ent-

richtenden Einbringungsstempel zur Anrechnung zu bringen? 386
Stiftung; Erfordernisse der Errichtung einer solchen, insbesondere mit Rücksicht auf die Stempelpflicht (Preuß. R.) . . 225
Straftat; ist eine solche, vor der Eheschließung begangen, Scheidungsgrund, wenn die Verurteilung wegen derselben erst nachher erfolgt ist? 340
Strandamt; sind die deutschen Strandämter auch in solchen Bergungs- und Hilfsleistungsfällen zuständig, die mit den deutschen Küsten in keiner räumlichen Beziehung stehen? 235
Straße, städtische; steht wegen Erhöhung einer solchen einem dadurch geschädigten anliegenden Grundeigentümer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ein Anspruch auf Schadensersatz zu? . 251
— — kann derjenige, der eine solche auf seine Kosten angelegt hat, von den angrenzenden Grundeigentümern, welche Gebäude an derselben errichtet haben, anteiligen Ersatz der Kosten auf Grund nützlicher Verwendung verlangen? (Preuß. R.) 322

T

Tagebau; inwieweit findet das elsaß-lothringische Berggesetz auch auf den T. auf Eisen Anwendung? 408
Tausch; Verurteilung „Zug um Zug", wenn aus einem solchen, der noch von keiner Seite erfüllt ist, nur auf Zahlung desjenigen Betrages geklagt ist, zu dessen Entrichtung neben dem Tauschgegenstande sich der eine Teil vertragsmäßig verpflichtet hat? 367
Teilurteil; ist ein solches T. zulässig, welches einen von mehreren in einer Klage auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Mitbeschädigern dem Grunde nach für den vollen Schaden für verantwortlich erklärt, weil nach Lage der Sache der Anteil der einzelnen Mitbeschädiger an der Schadenszufügung sich nicht ermitteln lasse? 248
Testament, eigenhändiges; wie ist bei demselben die erforderliche „Angabe des Ortes und des Tages" zu verstehen? . 166
Tier; in welchem Sinne finden bei der Haftung für einen durch ein T. verursachten Schaden nach Maßgabe des § 833 B.G.B. die Vorschriften der §§ 254. 846 das. Anwendung? 275

U

Übermaß; Anfechtung eines Hilfslohnvertrages wegen erheblichen Ü.'s 235
Uferbesitzer; steht einem solchen das Recht, das Wasser eines Privatflusses zu benutzen, auch für denjenigen Teil seines Grundstückes zu, der von dem am Flusse liegenden Teile durch einen öffentlichen Weg getrennt ist? (Preuß. R.) 213
Unbewegliche Sachen; Abgrenzung dieses Begriffes im Sinne des preuß. Stempelsteuergesetzes von 1895 102
Unentgeltliche Verfügung; wann ist Zahlung einer fremden Schuld eine u. V. im Sinne des Anfechtungsrechtes? . . . 412

Unerlaubte Handlung; Feststellung der erforderlichen Einsicht bei einem jugendlichen Täter; Beweislast hierbei 30
Ungerechtfertigte Bereicherung des Eigentümers oder Erbpächters eines Grundstückes, auf dem ein Geisteskranker eine Aussaat bestellt hat 80
— ändert sich im vorbezeichneten Falle die Rechtslage in Ansehung der u. B. dadurch, daß der Eigentümer oder Erbpächter das Grundstück aus der Konkursmasse des Geisteskranken vom Konkursverwalter zurückerhält? . 80
— liegt, wenn ein Wechsel wegen einer nach § 66 des Börsengesetzes unwirksamen Forderung des Remittenten acceptiert oder ausgestellt, von dem letzteren weiter begeben und vom Indossatar mit Erfolg gegen den Acceptanten, bezw. Aussteller eingeklagt ist, eine u. B. des Remittenten vor? 360
— als Grundlage des Anspruches auf Löschung einer Grundbuchseintragung 418
Unmöglichkeit der Leistung; Nichtigkeit eines Licenzvertrages wegen derselben 93
Unterbrechung des Verfahrens. S. „Aufnahme des Verfahrens"; „Konkurs".
Unterlassung; ist auch für die Verpflichtung zu einer U. der Ort, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, Erfüllungsort? 311
Urteil; ist der § 929 Abs. 2 C.P.O. auch auf einen durch U. angeordneten Arrest oder auf eine durch U. erlassene einstweilige Verfügung anwendbar? . 129
S. auch „Ausländisches Urteil".

V

Verbotsgesetz; bewirkt ein solches Nichtigkeit des dagegen verstoßenden Rechtsgeschäftes, auch wenn es nur ein Landesgesetz ist? 402
Verein; darf ein V., der nach seinen Satzungen unter gewissen Voraussetzungen seinen Mitgliedern gegenüber das Ausschließungsrecht hat, von diesem noch Gebrauch machen, nachdem das betreffende Mitglied schon ausgeschieden ist? . 66
— sind bei Streitigkeiten zwischen einem V. ohne juristische Persönlichkeit und einem seiner Mitglieder alle anderen Mitglieder schlechthin unzulässige Schiedsrichter? 392
S. auch „Privatgesellschaft".
Vereinigte Civilsenate des Reichsgerichtes; Voraussetznngen der Einholung einer Entscheidung derselben 76. 101
Verjährung; inwieweit ist auf eine laufende V. ein neues Verjährungsgesetz anzuwenden? (Preuß. R.) 226
— sind die Verjährungsfristen des preuß. Stempelsteuergesetzes von 1895 auch auf Fälle von Stempelpflicht anzuwenden, die schon vor seinem Inkrafttreten sich ereignet hatten? 224
Vermittlung eines Geschäftes durch einen nicht zum Abschlusse bevollmächtigten Handlungsagenten; wie weit muß im Falle einer solchen der Geschäftsherr für Erklärungen

des Agenten einstehen und dessen Auffassung gegen sich gelten lassen? 147
Vermögen; Begriff desselben im Sinne des § 23 C.P.O. 163
Vermögensverschlechterung; Einrede aus einer solchen bei gegenseitigen Verträgen; kann diese auch dem Cessionar aus der Person des Cedenten entgegengesetzt werden? . . . 170
Verpfändung.
S. „Forderungspfandrecht"; „Pfandrecht".
Verrichtung.
S. „Bestellung".
Versäumnisurteil; ist eine gegen ein solches nach § 513 Abs. 2 C.P.O. eingelegte Berufung, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß der Fall der Versäumung vorgelegen habe, als unbegründet zurückzuweisen, oder als unzulässig zu verwerfen? 197
Verschulden; ist auf die Frage wegen eignen V.'s eines jugendlichen Beschädigten, bezw. Verletzten im Sinne des § 254, bezw. des § 846 B.G.B. die Vorschrift des § 828 Abs. 2 das. entsprechend anzuwenden? . 275
— kann bei der Haftung für Tierschaden nach § 833 B.G.B. von einer Abwägung des beiderseitigen Verschuldens im Sinne der §§ 254. 846 das. die Rede sein? 275
Versicherung.
S. „Feuerversicherung"; „Lebensversicherung".
Versteigerung, öffentliche; gilt die solche betreffende Bestimmung des § 270 preuß. St.G.B. noch fort? 401
— — sind die gegen die vorerwähnte Bestimmung verstoßenden Geschäfte nichtig? 401
Verteilungsstreit; Besonderheit der Widerklage bei einem solchen? 318
— gilt die Fristvorschrift des § 878 C.P.O. und des § 115 des Reichs-Zwangsversteigerungsgesetzes auch für Widersprüche gegen die Bildung der Teilungsmasse? 318
Vertiefung; bezieht sich das Verbot gewisser V.'en von Grundstücken in § 909 B.G.B. nur auf länger dauernde, oder auch auf ganz vorübergehende V.'en? . 179
Vertrag; Anspruch auf das negative Vertragsinteresse bei Anfechtung eines V.'s wegen Irrtums 93
— gegenseitiger; Einrede des zur Vorleistung verpflichteten Teiles, daß er wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des anderen Teiles seine Leistung einstweilen verweigern dürfe; muß die Weigerung vorher außergerichtlich kundgegeben sein? 170
— — örtliches Recht für die Folgen des Verzuges bei einem solchen 218
— — bedarf es bei einem solchen im Falle des Erfüllungsverzuges auch dann einer Fristbestimmung nach § 326 B.G.B., wenn der im Verzuge befindliche Vertragsteil die Erfüllung ernstlich überhaupt verweigert hat? . 347
— — Verurteilung „Zug um Zug" aus einem solchen, der noch von keiner Seite erfüllt ist, wenn auch der Kläger nur einen Teil der ihm daraus geschuldeten Leistungen eingeklagt hat 367
Vertragsänderung; inwieweit bedarf eine solche derselben Form, die für den Abschluß des Ver-

trages selbst gesetzlich erforderlich ist? 179
Vertreter; Haftung des Versicherten bei der Feuerversicherung für Verschulden seines V.'s (Preuß. R.) 20
— Begriff des V.'s des Versicherten in Beziehung auf eine laufende Feuerversicherung (Preuß. R.) 20
— gilt der Vertragsschluß desselben mit sich selbst im Zweifel schon auf Grund einer Dritten gegenüber nicht beschränkbaren Vertretungsmacht für gestattet? 426
— inwiefern ist wegen unwirksamen Vertragsschlusses desselben mit sich selbst auch ein damit zusammenhangender Vertrag mit einem Dritten, insbesondere eine Schuldübernahme, nichtig? 422
Vertretungsmacht eines Handlungsagenten; örtliches Recht für solche 149
Verurteilung wegen einer Straftat; inwiefern Ehescheidungsgrund nach § 1568 B.G.B.? . 340
Verzug; örtliches Recht für die Folgen des V.'s bei gegenseitigen Verträgen 218
S. auch „Erfüllungsverzug".
Vitalitienvertrag im Sinne des § 19 Anh. zum preuß. A.L.R.; Anfechtung eines solchen von seiten eines Gläubigers . 64
Vollmacht.
S. „Prozeßvollmacht".
Vollziehung; worin besteht die V. einer ein Verbot enthaltenden einstweiligen Verfügung? 131
Vorleistung; Zurückhaltung einer solchen auf Grund des § 321 B.G.B. im Prozesse ohne vorherige Ankündigung? auch dem Cessionar gegenüber? . 170
Vormundschaftsgericht.
S. „Kommanditgesellschaft"; „Nichtigkeit".

W

Warenzeichen; kann in dem Vertriebe von Waren, die objektiv rechtmäßig mit einem für einen Andern eingetragenen W. versehen in den Verkehr gebracht sind, ein Eingriff in das Zeichenrecht liegen? 265
— kann der Mangel der Übertragung des Zeichenrechtes gegen den in die Zeichenrolle eingetragenen Erwerber einredeweise geltend gemacht werden? 263
— gelten inländische Beschränkungen der Übertragbarkeit eines solchen auch dann in Ansehung eines im Inlande eingetragenen ausländischen W.'s, wenn letzteres nach dem Rechte seines Heimatsstaates unbeschränkt übertragbar ist? 263
— ist ein ausländischer Rechtssatz, wonach ein Vertrag über den weitern Vertrieb von Waren, die objektiv rechtmäßig mit einem gewissen W. versehen in den Verkehr gebracht sind, zeichenrechtlichen Schutz gegen Dritte genießt, dann auch im Deutschen Reiche anzuwenden, wenn es sich um ein W. des betreffenden fremden Rechtsgebietes und um einen dort geschlossenen Vertrag handelt? 263
— Einheitlichkeit des Rechtes auf ein solches in territorialer Beziehung 267
Wasserbenutzung; steht das Recht auf dieselbe auch in Ansehung eines Grundstücksteiles zu, der von dem an einem Privatflusse

liegenden Teile durch einen öffentlichen Weg getrennt ist? (Preuß. R.) 213
Wechsel; sind mehrere Mitunterzeichner derselben Wechselerklärung Korrealschuldner, oder gewöhnliche Solidarschuldner im gemeinrechtlichen Sinne? . . . 25
— Ausgleichspflicht unter mehreren Ausstellern eines eignen W.'s, insbesondere nach preuß. Allgemeinen Landrechte . . 69
— kann die Herausgabe eines W.'s deshalb verlangt werden, weil derselbe auf Grund einer nur mündlich übernommenen Bürgschaft oder zum Zwecke der Verbürgung in Wechselform gegeben worden ist? 110
— inwieweit wird ein Formmangel des unterliegenden Verpflichtungsgrundes durch die Wechselform gedeckt? 114
— Einreden aus der Person desjenigen, für dessen Rechnung der W. eingeklagt wird . . 158
— kann der Acceptant, bezw. Aussteller eines solchen von dem Remittenten die Herausgabe des W.'s verlangen, wenn dieser dem Remittenten wegen einer nach § 66 des Börsengesetzes unwirksamen Forderung acceptiert oder ausgestellt ist? 357
S. auch „Ungerechtfertigte Bereicherung".
Wechselbegebung; ist diese dann eine im Sinne des § 826 B.G.B. gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, wenn sie erfolgt, um dem Wechselschuldner die Einrede aus § 66 des Börsengesetzes abzuschneiden? . 359
Wechselklage; nähere Bestimmung der Voraussetzungen des besonderen Gerichtsstandes für W.'n aus § 603 Abs. 2 C.P.O. 175
Weg, öffentlicher; inwieweit hindert ein solcher, zwei durch ihn getrennte Grundstücke rechtlich als ein einheitliches Grundstück zu behandeln? (Preuß. R.) . 213
Wette.
S. „Spiel".
Widerklage; können die Kosten einer nur erst angekündigten W. zu den einer Partei durch Urteil auferlegten „Kosten des Rechtsstreites" gerechnet werden, wenn das Urteil über jene Kosten nichts bestimmt? . . . 5
— Besonderheit derselben bei Verteilungsstreitigkeiten . . 318
— Erhebung einer solchen, schon in dem Antrage auf Klagabweisung gefunden 318
Widerspruch gegen einen Verteilungsplan; gilt die Fristvorschrift des § 878 C.P.O. und des § 115 des Reichs-Zwangsvollstreckungsgesetzes auch für einen W. gegen die Bildung der Teilungsmasse? . . . 318

Z

Zahlung einer Schuld als entgeltlicher Vertrag im Sinne des Anfechtungsrechtes . . 76
— einer fremden Schuld als entgeltliche, oder unentgeltliche Verfügung im Sinne des Anfechtungsrechtes? 412
Zahlungseinstellung; Begriff derselben 413
— Norm des Eides über die Kenntnis derselben 412
Zeichenrolle des Patentamtes; recht-

liche Bedeutung der darin enthaltenen Einträge . . . 270
Zeitliche Geltung des alten, oder des neuen Rechtes für eine erlaubte Privatgesellschaft des preußischen Landrechtes, die nicht als Verein in das Vereinsregister eingetragen worden ist? . 160
— alter und neuer Verjährungsgesetze (Preuß. R.) . . 226
— des alten, oder des neuen Rechtes für die Anfechtung einer von einem Konkursverwalter nach § 17 K.O. u. F. getroffenen Wahl in Ansehung eines vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen gegenseitigen Vertrages? . 283
Zinsen; Einfluß derselben bei Berechnung des Bürgschaftsstempels nach dem preuß. Stempelsteuergesetze von 1895 . . . 123
Zubehör; Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft einer Sache in Ansehung ihres räumlichen Verhältnisses zur Hauptsache 272
— Baggerschuten als mögliches Z. eines Baggers 336
Zubuße; haftet für eine schon geschuldete Z. im Falle freiwilliger Veräußerung des Kuxes auch der Erwerber neben dem Veräußerer? (Preuß. R.) . 74
Zug um Zug; Verurteilung „Z. u. Z." aus einem gegenseitigen, insbesondere aus einem Tauschvertrage, der noch von keiner Seite erfüllt ist, wenn auch der Kläger nur einen Teil der ihm daraus geschuldeten Leistungen eingeklagt hat 367
Zurückbehaltungsrecht; kann nach dem B.G.B. ein dingliches Z. durch Vertrag begründet werden? 86
— Möglichkeit der Begründung eines bloß obligatorischen Z.'s durch Vertrag, insbesondere an einer Police 87
Zusammenstoß von Schiffen; Verteilung eines von beiden Schiffen verschuldeten Schadens an der Ladung des einen, die dem Rheder oder Schiffseigner selbst gehört 362
Zustellung von Anwalt zu Anwalt; formelle Erfordernisse derselben 163
— — kann eine versehentlich falsche Datierung des Empfangsbekenntnisses durch Gegenbeweis berichtigt werden? . . . 163
— einer beglaubigten Abschrift; Pflichten des Gerichtsvollziehers bei einer solchen . . . 258
— Erfordernisse der auf der Gerichtsschreiberei niederzulegenden Beurkundung der Z. eines Schiedsspruches an die Parteien 406
Zwangsvollstreckung; darf der Gerichtsvollzieher die Versteigerung gepfändeter Gegenstände mit Rücksicht auf ein Vermieter-Vorzugsrecht weiter, als sonst nötig wäre, ausdehnen? . . . 186
S. auch „Pfändung".

B. Gesetzesregister.

1. Reichsgesetze.

a. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 12 271
§ 21 . . 160. 161
§ 22 161
§§ 25—53 . 67. 161
§ 54 . . 161. 162
§§ 55 flg. . . 160
§ 85—89 . . 161
§ 90 . . 105. 281
§ 94 81
§ 97 . . . 273
§ 98 273
§§ 104. 105 . 81
§ 119 . 282. 284
§ 121 . . . 283
§ 122 . . . 93
§ 125 . . . 168
§ 134 . . 401. 402
§ 138 . . 112. 424
§ 139 . 35. 94. 426
§ 142 236. 237. 238
§ 177 . . . 35
§ 181 424. 426. 427
§ 226 . . . 360
§§ 227. 228 . 376
§ 241 . . . 313
§ 249 . . 277. 411
§ 251 . . 411. 412
§ 254 193. 212. 276. 277. 278. 279
§ 262 . . . 75
§ 269 313. 314. 315
§ 274 . . 368. 369
§ 275 . . . 212
§ 276 . . . 276
§ 284 . . . 351
§ 295 . . . 350
§ 306 . . . 94
§ 307 . . 93. 94
§§ 313 . 180. 181
§ 320 . . . 171
§ 321 . . 171. 172
§ 322 . . . 172
§ 326 348. 349. 350. 351. 417
§ 330 . . . 404
§ 331 . 404. 405
§ 361 . . . 348
§ 364 . . . 75
§ 398 . 171. 397
§ 413 . . . 171
§ 414 121. 122. 425
§ 415 121. 425. 426
§ 416 . . . 121
§ 421 . . . 75
§ 422 . . 74. 75
§ 425 . . . 263
§ 426 364. 365. 367
§ 535 . . . 281
§ 539 . . . 213
§ 542 . . . 213
§ 543 . . . 213
§ 544 211. 212. 213
§ 560 . . . 192
§ 561 . . . 43
§ 566 . . . 280
§ 581 . . . 280
§ 634 . . . 350
§ 671 . . . 122
§§ 705—740 161. 162
§ 762 . 158. 159
§ 765 . . . 122
§ 766 112. 113. 114. 121. 122. 123
§ 773 . . . 122
§ 778 . . . 122
§ 812 81. 112. 362. 422
§ 818 . . . 81
§ 823 93. 178. 179. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 380
§ 824 370. 372. 375. 378. 379. 380. 381
§ 825 . . . 375
§ 826 360. 370. 372. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 424
§ 828 . 31. 32. 276
§ 831 . 200. 201
§ 833 276. 277. 278. 279
§ 835 . . . 281
§ 839 191. 192. 262. 329
§ 840 . . . 262
§ 846 . . . 276
§ 855 . . . 23
§§ 873 flg. . . 287
§ 878 . 286. 287
§ 890 . . . 215
§ 891 . . . 45
§§ 892. 893 286. 287
§ 894 419. 420. 421. 422
§ 903 . . 253. 255
§ 907 253. 254. 255
§ 909 178. 179. 253
§§ 929—931 . 88
§ 931 . . . 88
§ 946 . . . 81
§ 951 . . . 81
§ 952 . 85. 86. 88
§ 985 . 85. 86. 88

§ 986 . 85. 86. 88
§ 1004 . . . 411
§ 1017 . . . 81
§ 1113 . . 44. 45
§ 1120 . . . 273
§ 1138 . . . 45
§§ 1163 44. 116. 117. 399. 400
§§ 1177 44. 116. 399
§ 1190 . . . 117
§ 1260 . . 286. 287
§ 1280 . . 86. 397
§ 1354 . . . 185
§ 1551 . . 110. 234
§ 1568 184. 341. 342
§ 1643 . . . 35
§ 1822 . . . 35
§ 2231 167. 168. 169

b. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Art. 63 . . . 81
Art. 69 . . . 281
Art. 71 . . . 281
Art. 109 . . 252
Art. 112 . . 110
Art. 124 . . 252
Artt. 153—218 161
Art. 155 . . 81
Art. 163 . . 161
Art. 170 . . 411
Art. 181 . . 411
Art. 192 . 233. 399
Art. 218 . . 252

c. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 324 313. 315
Artt. 354—356 349
Art. 355 . . 350
Art. 356 . 349. 350
Art. 357 . . 348
Art. 737 . . 365
Art. 743 . . . 237

d. Handelsgesetzbuch von 1897.

§ 1 123
§ 2 123
§ 4 123
§ 28 39
§ 56 23
§§ 70—72 . . 91
§§ 84 flg. . . 150
§ 85 . 150. 348
§ 133 . . . 91
§ 140 . . . 91
§ 171 . 36. 38. 41
§ 172 . . 36. 41
§ 186 . . . 389
§ 343 . . . 123
§ 344 . . . 123
§ 346 . . . 350
§ 350 . 113. 123
§ 351 . . . 123
§ 376 . . . 348
§ 486 . . . 365
§ 735 363. 364. 365. 366. 367
§ 741 236. 237. 240
§ 742 . . . 240
§ 744 . 240. 241
§ 746 . . . 239
§ 747 . . . 239

e. Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Art. 49 . . 25. 29
Art. 81 25. 29. 70. 175
Art. 82 . . . 113
Art. 98 . . 29. 70

f. Civilprozeßordnung von 1877.

§ 6 125
§ 102 . . . 1
§ 106 . . . 2
§ 661 2. 137. 138. 139
§ 757 . . . 109

g. Civilprozeßordnung von 1898.

§ 4 125
§ 10 . . . 146
§ 23 136. 164. 165. 256. 257. 258
§ 24 232. 233. 234
§ 29 313. 314. 315
§ 33 . . . 10. 322
§ 36 175
§ 41 393
§ 42 393
§ 46 146
§§ 59. 60 . . 175
§ 62 97
§§ 67. 68 . . 8
§ 80 99
§ 88 99
§ 89 . 99. 100. 101
§ 91 10. 11. 13. 16
§ 99 100
§ 102 . . . 101
§ 109 145. 146. 147
§ 110 . . 1. 4. 5
§ 114 . . . 2
§ 127 . . . 146
§ 129 . . . 10
§ 139 . . . 192
§ 142 . . . 220
§ 146 . . . 9
§ 166 . . . 164
§ 170 . . 260. 261
§ 174 . . . 146
§§ 190. 191 . 260

§ 198 . . . 163
§ 207 . . . 164
§ 225 . . . 145
§ 240 . . . 96
§ 249 . . . 97
§ 250 . . . 97
§ 259 . . . 244
§ 269 . . . 112
§ 270 . . . 35
§ 278 . 8. 9. 134
§ 280 . . 8. 234
§ 281 . . . 8
§ 286 . . . 372
§ 287 . . . 250
§ 295 . . . 98
§ 301 . . 9. 249
§ 302 . . . 43
§ 303 . . . 9
§§ 310 flg. . . 131
§ 312 . . . 133
§ 319 . . . 146
§ 323 . . . 2
§ 328 136. 137. 138
§ 357 . . . 14
§ 364 . . . 14
§ 366 . . . 15
§ 367 . . 14. 16
§ 397 . . 14. 15
§ 406 . . . 146
§ 475 . . . 413
§ 513 . 197. 198
§ 516 . . . 96
§ 523 . . 35. 112
§ 527 . . . 112
§ 529 . . . 134
§ 538 . . . 198
§ 547 . . . 198
§ 549 . . . 252
§ 565 . 123. 389
§ 567 100. 101. 174
§ 603 . . 175. 176
§ 717 . . . 43
§§ 722. 723 . 2
§ 766 . . . 134
§ 803 . . . 190
§ 805 . 189. 190
§ 811 . . . 165
§ 818 187. 190. 191
§ 830 . . . 233
§§ 876 flg. . . 321
§ 878 . 320. 321
§ 880 . . . 321
§ 888 . . . 185
§ 922 . . 131. 132
§ 929 129. 130. 131. 132. 133
§ 936 130. 131. 132.
§ 942 . . . 42
§ 945 . . . 43
§ 1032 . . . 393
§ 1039 . 406. 407
§ 1045 . . . 394

h. Konkursordnung von 1877.

§ 12 . . 286. 287
§§ 22 flg. . . 287
§ 24 76
§ 25 416
§§ 126 flg. . . 96
§ 134 . . 96. 97

i. Konkursordnung von 1898.

§ 3 395
§ 15 . . 286. 287
§ 16 345
§ 17 282
§§ 29 flg. . . 287
§ 30 287
§§ 30—32 . . 405
§ 32 403
§ 42 287
§§ 43 flg. . . 321
§§ 47 flg. . . 321
§ 51 345
§ 55 . . 395. 398
§ 144 . . . 40
§ 145 . . . 40
§ 146 . . . 320
§§ 149 flg. 40. 320

k. Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 137 12. 76. 101
§ 155 . . . 261

l. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze.

§ 11 329

m. Gerichtskostengesetz.

§ 85 4

n. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

§ 12 174

o. Strafgesetzbuch.

§ 185 . . . 378
§§ 185—187 370. 375. 376
§ 186 . . . 378
§ 187 . . . 375
§ 193 371. 372. 376. 377. 378. 379. 380
§ 367 . 178. 179

p. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1871. 16. April. Verfassung des Deutschen Reichs (R.G.Bl. S. 64).
Art. 2 63
1871. 27. Juni. Gesetz, betr. die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine ꝛc (R.G.Bl. S. 275).
— — § 77 52
1873. 31. März. Gesetz, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (R.G.Bl. S. 61).
— — § 34 52
— — § 47 . . . . 51. 52
— — §§ 48 flg. . . . 51
1873. 13. November. Vorschriften über die Registrierung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe (R.G.Bl. S. 367).
— — § 1 335
1874. 17. Mai. Strandungsordnung (R.G.Bl. S. 73).
— — §§ 1. 2 237
— — § 36 236
— — § 39 236
1874. 30. November. Gesetz über den Markenschutz (R.G.Bl. S. 143).
— — § 1 265
— — § 5 265
1878. 17. Juli. Gesetz, betr. die Abänderung der Gewerbeordnung (R.G.Bl. S. 199).
— — Art. 1 § 120a . 195
1879. 21. Juli. Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens (R.G.Bl. S. 277) 65
— — § 3 64
1879. 28. September. Verordnung, betr. die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (R.G.Bl. S. 299).
— — § 1 252
1883. 1. Juli. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (R.G.Bl. S. 177).
— — § 37 18
— — § 120a 195
1885. 3. Juni (29. Mai). Gesetz, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben (R.G.Bl. S. 179) 354
1890. 29. Juli. Gesetz, betr. die Gewerbegerichte (R.G.Bl. S. 141).
— — § 1 194
1891. 17. April. Patentgesetz (R.G.Bl. S. 79).
— — § 4 140
1891. 1. Juni. Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern (R.G.Bl. S. 290).
— — § 1 143
1892. 20. April. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (R.G.Bl. S. 477).
— — §§ 20—25 . . . 417
— — § 21 . . . 416. 417
1892. 5. Juli. Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands (R.G.Bl. S. 691).
— — § 66 295
— — § 69 295
1892. 5. Juli. Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen Deutschlands (R.G.Bl. S. 764).
— — § 47 295
— — § 49 295
1893. 22. Mai. Gesetz, betr. einige Abänderungen und Ergänzungen der Militärpensionsgesetze vom

27. Juni 1871 und vom 4. April 1874 ꝛc (R.G.Bl. S. 171).
1893. 22. Mai. Art. 11 § 103 55
— — Art. 12 § 77 . 52. 56.
— — Art. 12 § 107 49. 50. 51. 52. 53. 54. 57. 58. 60. 61. 63
1894. 27. April. Reichsstempelgesetz (R.G.Bl. S. 381) 354. 355. 356
— — § 18 . . . 353. 356
— — Tarif Ziff. 4a 2 353. 354. 355. 356
1894. 12. Mai. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen (R.G.-Bl. S. 441).
— — § 2 269
— — § 7 265. 266. 268. 269. 270. 271
— — § 9 270
— — § 12 . . 269. 270. 271
— — § 14 271
— — § 23 . . 266. 268. 269
1895. 15. Juni. Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt (R.G.Bl. S. 301) 333
— — § 1 . . . 333. 334
— — § 4 335
— — § 103 336
1896. 20. Mai. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes (R.G.Bl. S. 145) 374
1896. 22. Juni. Börsengesetz (R.G.Bl. S. 157).
— — § 66 . . 158. 359. 360
1898. 17. Mai. Einführungsgesetz zu dem Gesetze, betr. Änderungen der Konkursordnung (R.G.Bl. S. 248).
— — Art. V 96
1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens (R.G.Bl. S. 709).
1898. 20. Mai. § 2 . . . 43
— — § 3 43
1898. 20. Mai (1897. 24. März). Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (R.G.Bl. S. 713).
— — §§ 105 flg. . . . 320
— — § 115. . . 320. 321
— — § 125. 320
1898. 20. Mai (1897. 27. März). Grundbuchordnung (R. G.Bl. S. 754).
— — § 90 216
1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (R.G.Bl. S. 810).
— — § 51 91
— — § 68 90
1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (R.G.Bl. S. 846).
— — § 5 392
— — § 35 . . . 425. 426
— — § 37 . . . 425. 426
1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt (R.G.Bl. S. 868).
— — § 92 363
1900. 26. Juli (30. Juni). Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (R.G.Bl. S. 871).
— — § 37 18
— — § 152. . 372. 382. 383
— — § 153. 384
1901. 29. September. Gewerbegerichtsgesetz (R.G.Bl. S. 353).
— — § 1 194
— — § 4 195
— — § 31 196
— — § 42 196
— — § 55 196

2. Französisches Recht.

Code civil.

Art. 970 . . . . 168. 169
Art. 1198 28
Artt. 1200 flg. . 27. 28. 29
Art. 1202 29
Art. 1205—1207 . . . 28
Artt. 1214—1216 . . . 28
Art. 1251 29
Artt. 1282—1285 . . . 26
Art. 1285 28

3. Landesrecht.

Preußen.

a. Allgemeines Landrecht.

Teil I Titel 2 §§ 6 flg. . 105
„ „ 4 § 36 . . 420
„ „ 4 §§ 75—77 . 420
„ „ 5 § 424 . . 71
„ „ 5 § 443 . . 72
„ „ 5 § 443—449 71
„ „ 5 § 444 . . 72
„ „ 5 § 445 . . 72
„ „ 5 § 447 . . 72
„ „ 6 § 31 250. 251
„ „ 6 § 32 250. 251
„ „ 9 §§ 187 . . 246
„ „ 9 § 629 . . 226
„ „ 13 §§ 65 flg. . 72
„ „ 13 §§ 82 flg. . 72
„ „ 13 §§ 262—265 325. 326
„ „ 14 §§ 373—379 71
„ „ 14 § 374 . . 71
„ „ 14 §§ 378. 379 71
„ „ 16 § 207 . . 422
„ „ 17 § 2 . . . 346
Teil II Titel 6 § 2 . . . 160
„ „ 6 §§ 11 flg. . 160
„ „ 6 §§ 14 . . 161
„ „ 7 § 77. 78 . 155
„ „ 8 § 1434 . . 345
„ „ 8 § 2119 . . 22
„ „ 8 § 2156 . . 21
„ „ 8 § 2235 . . 21
„ „ 8 §§ 2235 flg. 21
Anhang § 19 . . . 64. 65

b. Allgemeine Gerichtsordnung.

Teil I Titel 2 § 111 . . 234
„ „ 50 §§ 289—291 345

c. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1817. 20. Juni. Verordnung wegen Organisation der Generalkommissionen ꝛc (G.S. S. 161).
— — § 205 338
1822. 7. März. Gesetz wegen der Stempelsteuer (G.S. S. 57).
— Stempeltarif Pos. „Kaufverträge“ 104
— Stempeltarif Pos. „Erbschaften“ 229
1825. 30. April. Pensionsreglement für die Civil-Staatsdiener (v. Kamptz, Annalen Bd. 16 S. 843 . . 298. 300. 306
— — § 9 . 298. 305. 308
— — § 10 . 305. 306. 307
1842. 11. Mai. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (G.S. S. 192).
— — § 6 . 328. 329. 330
1843. 28. Februar. Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse (G.S. S. 41). 213. 214. 216. 217
— — § 1 . . . 214. 218
— — § 2 216
— — § 13 217

1845. 18. Juli. Allerhöchste Kabinettsorder, in Betreff der Stempelsteuer für die Errichtung von Fideikommiß- und Familienstiftungen (G.S. S. 506) . 227
1847. 26. Juli. Deklaration einiger Vorschriften des Allgemeinen Landrechts ꝛc (G.S. S. 327).
— — § 1 317
1848. 14. Juni. Allerhöchster Erlaß, betr. die Bewilligung von Wartegeldern an disponible Beamte (G.S. S. 153) . 307
1850. 7. März. Jagdpolizei-Gesetz (G.S. S. 165).
— — § 2 . . . 214. 216
1851. 14. April. Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten (G.S. S. 101).
— — § 270 . . . 401. 402
1852. 21. Juli. Gesetz, betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc. (G.S. S. 465)
— — § 87 307
— — § 97 307
1853. 30. Mai. Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie (G.S. S. 261) 60
— — § 11 . . 50. 59. 60
— — § 65 61
1855. 8. Mai. Konkurs-Ordnung (G.S. S. 321).
— — § 36 345
1856. 19. März. Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Westphalen (G.S. S. 265).
— — § 29 329
1865. 24. Juni. Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten (G.S. S. 705) . . . 74
— — § 130. 74
— — § 132. 75
— — §§ 210 flg. . . . 410
1867. 25. Juni. Verordnung, betr. das Strafrecht und das Strafverfahren in den durch das Gesetz vom 20. September 1866 und die beiden Gesetze vom 24. Dezember 1866 mit der Monarchie vereinigten Landesteilen ꝛc (G.S. S. 921).
— — Art. I 401
1872. 27. März. Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten ꝛc (G.S. S. 268) 301. 305
— — § 1 49. 305. 309. 311
— — § 2 . 308. 309. 310
— — § 13 53. 59. 60. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 305. 308. 309. 310. 311.
— — § 14 . . 306. 307. 308
— — § 15 53
— — § 19 310
— — § 33 310
— — § 34 310
1872. 5. Mai. Gesetz über den Erwerb des Eigentums ꝛc (G.S. S. 433).
— — Abschn. 2 421
— — § 12 421
1872. 5. Mai. Grundbuchordnung (G.S. S. 446).
— — § 2 216
1873. 30. Mai. Gesetz, betr. die Erbschaftssteuer (G.S. S. 329) 228
— — § 4 . . . 229. 231
1874. 30. Mai. Fischereigesetz für den Preußischen Staat (G.S. S. 197).
— — § 20 246
— — § 22 248
1874. 11. Juni. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum ꝛc (G.S. S. 221).
— — § 11 . . . 223. 224

1874. 11. Juni. § 30 . . 223
1875. 2. Juli. Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen ꝛc (G.S. S. 561) 419
— — § 15 323
1875. 5. Juli. Vormundschaftsordnung (G.S. S. 431).
— — § 102 289
1875. 12. Juli. Gesetz, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger ꝛc (G.S. S. 518). . . 289
— — § 2 290
— — § 5 . . . 288. 290
1880. 18. Februar. Gesetz, betr. das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten (G.S. S. 59) 338
— — § 93 338
1883. 1. August. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (G.S. S. 237).
— — § 18 . . . 316. 317
— — § 34 339
— — § 160 316
1886. 31. Juli. Kreisordnung für die Provinz Westfalen (G.S. S. 217).
— — § 29 329
1887. 2. April. Gesetz, betr. die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten (G.S. S. 105).
— — § 3 340
— — § 6 338
— — § 9 340
— — § 11 340
1888. 12. Mai. Verordnung, betr. die Ausführung des Fischereigesetzes in der Provinz Posen (G.S. S. 105).
— — § 15 . . . 246. 247
1891. 24. Juni. Gewerbesteuergesetz (G.S. S. 205) . 203
— — § 17 . 203. 205. 206
1891. 3. Juli. Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie (G.S. S. 233) 154
— — § 6 61
— — § 38 339
— — § 74 . . . 155. 156
— — § 88 154
— — § 118 61
1895. 25. Juni. Preußisches Gerichtskostengesetz (G.S. S. 203) 207
— — § 74 207
1895. 31. Juli. Stempelsteuergesetz (G.S. S. 413) 207. 226
— — § 3 127
— — § 6 124. 125. 126. 127
— — § 7 206
— — § 8 128
— — § 15 205
— — § 27 226
— — § 34 226
— — Tarif Pos. 22c 203. 204. 205. 206. 207. 208
— — „ Pos. 22m 17. 18. 19
— — „ Pos. 22n 17. 18. 19
— — „ Pos. 25a . . 392
— — „ Pos. 25c 354. 389. 390. 392
— — „ Pos. 32 104. 105. 109. 110. 389. 390
— — „ Befreiung 3 zu Pos. 32 . . 390. 392
— — „ Pos. 58 . . 128
— — „ Pos. 59 . . 128
1895. 19. August. Gesetz, betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen ꝛc (G.S. S. 499) . 102. 106. 109
— — § 1 102. 106. 108. 109
— — § 4 . . . 106. 107

1895. 19. August. § 5 . . 107
— — § 6 107
— — § 9 . . . 102. 108
— — § 16 . . . 102. 108
— — § 32 . . . 102. 108
— — § 58 109

1899. 30. Juli. Gesetz, betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten (G.S. S. 141).
— — § 12 61

1899. 6. Oktober. Preußisches Gerichtskostengesetz (G.S. S. 326).
— — § 72 207

1899. 13. November. Verordnung, betr. das Grundbuchwesen (G.S. S. 519).
— — Art. 1 216

1899. 1. Dezember. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher (Just.-Min.-Bl. S. 629) 260. 261
— — § 21 261
— — § 22 261
— — § 46 191
— — § 57 191
— — § 61 190
— — § 65 . . . 187. 190
— — § 72 187

Baden.

Landrecht.

Satz 970 . . . . 168. 169
Satz 1200 27
Sätze 1200 flg. . . 27. 28. 29
Satz 1202 29
Satz 1251 27
Sätze 1282. 1284 . . . 26
Satz 1285 . . 24. 25. 26. 27
Satz 1287 25

Bayern.

1818. 26. Mai. Edikt über die Verhältnisse der Staatsdiener ꝛc (G.Bl. S. 333).
— — § 22 B 58

Elsaß-Lothringen.

1873. 16. Dezember. Berggesetz (G.Bl. S. 397) . 409. 410
— — § 1 410
— — § 2 410
— — § 115 409
— — Tit. 5 410
— — § 127 . . . 409. 410
— — § 172 410
— — § 189 410

Hessen (Großherzogtum).

1874. 27. November. Gesetz, betr. die Revision der Bestimmungen über die Versetzung der Civilbeamten in den Ruhestand (Reg.-Bl. S. 671).
— — Art. 2 57
— — Art. 3 57

Lübeck.

1880. 15. Dezember. Verordnung, die Erneuerung und Unterhaltung des Straßenpflasters ꝛc betr. (Samml. der Lüb. Verordn. S. 141).
— — § 5 252

Sachsen-Meiningen.

1899. 9. August. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Samml. der landesherrl. Verordn. S. 333).
— — Art. 19 § 1 . . . 233
1899. 16. Dezember. Verordnung, betr. das Grundbuch (Samml. der landesherrl. Verordn. S. 484).
— — Art. 4 233

4. Ausländisches Recht.

Frankreich.

Code de commerce Art. 140 29

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

Seite

1901. Urt. v. 4. Oktober i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. Ostsee-Dampfschiffahrtsgesellschaft (Kl.). Rep. VII. 210/01. 17
„ Urt. v. 18. Oktober i. S. A. (Kl.) w. Aachener und Münchener Feuerversicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. VII. 197/01 20
1902. Urt. v. 7. Januar i. S. D. Ehel. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. II. 316/01 23
„ Urt. v. 3. Februar i. S. K. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VI. 370/01 30
„ Urt. v. 12. Februar i. S. Zw. u. Gen. (Bekl.) w. Kl. & Co. Konkursverw. (Kl.). Rep. I. 333/01 33
„ Urt. v. 21. Februar i. S. H. (Kl.) w. L. u. J. S. (Bekl.). Rep. III. 421/01 41
„ Urt. v. 28. Februar i. S. W. Ehel. (Bekl.) w. Kr. (Kl.). Rep. VII. 442/01 43
„ Urt. v. 28. Februar i. S. R. Wwe. (Kl.) w. Stadtgemeinde R. (Bekl.). Rep. III. 379/01 45
„ Urt. v. 4. März i. S. W. Ehel. (Bekl.) w. Z. (Kl.). Rep. VII. 467/01 64
„ Urt. v. 6. März i. S. R. (Kl.) w. Verein der K.'er Ärzte (Bekl.). Rep. IV. 393/01 66
„ Urt. v. 8. März i. S. B. (Kl.) w. G. Erben (Bekl.). Rep. I. 435/01 69
„ Urt. v. 8. März i. S. Gewerksch. Hermann II. (Kl.) w. Nationalbank f. Deutschland (Bekl.). Rep. V. 422/01 73
„ Urt. v. 11. März i. S. W. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. VII. 13/02 76
„ Urt. v. 13. März i. S. G. (Kl.) w. Ch. (Bekl.). Rep. VI. 433/01 80
„ Urt. v. 14. März i. S. K. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. II. 416/01 83
„ Urt. v. 15. März i. S. Dampfmolkerei R. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. I. 495/00 89
„ Urt. v. 15. März i. S. Th. Nachf. (Bekl.) w. St. (Kl.). Rep. I. 392/01 92

		Seite
1902.	Urt. v. 17. März i. S. Th. (Kl.) w. Konkursmasse der offenen Handelsgesellschaft W. St. (Bekl.). Rep. IV. 401/01	94
„	Beschl. v. 18. März i. S. P. (Gläub.) w. J. (Schuldner). Beschw.-Rep. VII. 45/02	98
„	Urt. v. 18. März i. S. Stadtgemeinde Frankfurt a. M. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 22/02	101
„	Urt. v. 19. März i. S. L. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. I. 397/01	110
„	Urt. v. 19. März i. S. Hannov. Spar- u. Leihbank (Kl.) w. Hannov. Hyp.-Verein (Bekl.). Rep. V. 432/01	115
„	Urt. v. 20. März i. S. S. (Bekl.) w. Pf. Nähmaschinen- u. Fahrräder-Fabrik (Kl.). Rep. VI. 409/01	120
„	Urt. v. 21. März i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. Altonaer Bank (Kl.). Rep. VII. 6/02	123
„	Urt. v. 21. März i. S. H. (Kl.) w. Gebr. R. (Bekl.). Rep. II. 424/01	129
„	Urt. v. 21. März i. S. K. (Bekl.) w. Sp. (Kl.). Rep. VII. 29/02	135
„	Urt. v. 26. März i. S. v. H. (Kl.) w. K. & Co. (Bekl.). Rep. I. 403/01	139
„	Urt. v. 26. März i. S. Dr. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 411/01	142
„	Beschl. v. 2. April i. S. B. Ehefr. (Kl. u. Widerbekl.) w. B. (Bekl. u. Widerkl.). Beschw.-Rep. V. 76/02	144
„	Urt. v. 3. April i. S. W. (Kl.) w. S. & Co. (Bekl.). Rep. VI. 391/01	147
„	Urt. v. 3. April i. S. Landgemeinde P. (Kl.) w. Kn. (Bekl.) u. v. Schm. (Nebenintervenienten). Rep. VI. 9/02	153
„	Urt. v. 5. April i. S. N. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. I. 422/01	156
„	Urt. v. 7. April i. S. M. (Kl.) w. Schützengilde M. (Bekl.). Rep. IV. 7/02	160
„	Urt. v. 7. April i. S. P. (Bekl.) w. R. & Co. (Kl.). Rep. VI. 20/02	163
„	Urt. v. 7. April i. S. H. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. IV. 383/01	166
„	Urt. v. 8. April i. S. L. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. II. 23/02	170
„	Beschl. v. 9. April i. S. St. (Kl.) w. L. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 85/02	173
„	Urt. v. 12. April i. S. Z. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 427/01	175

		Seite
1902.	Urt. v. 12. April i. S. H. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. V. 23/02	177
„	Beschl. v. 12. April i. S. B. (Kl.) w. St. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 64/02	179
„	Urt. v. 14. April i. S. L. Ehefr. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. IV. 14/02	182
„	Urt. v. 14. April i. S. E. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VI. 30/02	186
„	Urt. v. 15. April i. S. G. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. III. 494/01	193
„	Urt. v. 17. April i. S. L. (Kl.) w. M. u. B. (Bekl.). Rep. VI. 33/02	197
„	Urt. v. 17. April i. S. S. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VI. 447/01	199
„	Urt. v. 18. April i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. VII. 48/02	202
„	Urt. v. 18. April i. S. B. (Bekl.) w. H. Ehel. (Kl.). Rep. III. 3/02	210
„	Urt. v. 19. April i. S. v. R. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. V. 39/02	213
„	Urt. v. 21. April i. S. Slagelse Andels-Svineslagteri (Bekl.) w. M. & S. (Kl.). Rep. VI. 40/02	218
„	Urt. v. 22. April i. S. preuß. Justizfiskus (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. VII. 51/02	219
„	Urt. v. 25. April i. S. M. (Kl.) w. Stadtgem. B. (Bekl.). Rep. VII. 26/02	222
„	Urt. v. 25. April i. S. R. (Kl.) w. preuß. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. VII. 55/02	224
„	Urt. v. 25. April i. S. C. Konkursm. (Kl.) w. M. Wwe. (Bekl.). Rep. VII. 67/02.	231
„	Urt. v. 26. April i. S. S., v. d. M. & F. H. v. H. (Bekl.) w. Nordischen Bergungs-Verein (Kl.). Rep. I. 424/01	235
„	Urt. v. 29. April i. S. B. Ehel. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VII. 66/02	243
„	Urt. v. 29. April i. S. F. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. VII. 37/02	244
„	Urt. v. 30. April i. S. W. & Co. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. V. 53/02	248
„	Urt. v. 30. April i. S. M. (Kl.) w. Lüb. Baudeputation (Bekl.). Rep. V. 52/02	251
„	Urt. v. 1. Mai i. S. Rh. (Bekl.) w. Rh. Ehefr. (Kl.). Rep. VI. 56/02	256

		Seite
1902.	Urt. v. 1. Mai i. S. B. (Bekl.) w. Z. (Kl.). Rep. VI. 452/01	258
„	Urt. v. 2. Mai i. S. M.-Wein-Gesellschaft f. Deutschland, G. m. b. H., (Kl.) w. A. (Bekl.). Rep. II. 45/02	263
„	Urt. v. 2. Mai i. S. B. Konkursverw. (Bekl.) w. M. & Co. (Kl.). Rep. III. 136/02	288
„	Urt. v. 3. Mai i. S. O. Konkursverw. (Bekl.) w. O. (Kl.). Rep. V. 59/02	272
„	Urt. v. 5. Mai i. S. T. Ehel. (Kl.) w. Tsch. (Bekl.). Rep. VI. 25/02	275
„	Urt. v. 6. Mai i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. III. 328/01	290
„	Urt. v. 6. Mai i. S. O. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. III. 19/02	311
„	Urt. v. 6. Mai i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. Gemeinde N. (Bekl.). Rep. VII. 75/02	316
„	Urt. v. 9. Mai i. S. der Gesamtheit der Grundbesitzer zu K. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VII. 71/02	279
„	Urt. v. 9. Mai i. S. Spinnerei u. Weberei zu G. (Kl.) w. R. & S. Konkursverw. (Bekl.). Rep. VII. 85/02	281
„	Urt. v. 9. Mai i. S. Fl. & Co. (Bekl.) w. W. Konkursverw. (Kl.). Rep. VII. 81/02	284
„	Urt. v. 10. Mai i. S. W. u. Gen. (Bekl. u. Widerkl.) w. Witwenkasse des Deutschen Privatbeamtenvereins (Kl. u. Widerbekl.). Rep. V. 66/02	318
„	Urt. v. 15. Mai i. S. Stadtgem. B. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. VI. 451/01	322
„	Urt. v. 15. Mai i. S. N. Wwe. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. VI. 36/02	327
„	Urt. v. 24. Mai i. S. preuß. Staatsfiskus (Bekl.) w. P. u. Gen. (Kl.). Rep. I. 62/02	330
„	Urt. v. 24. Mai i. S. S. (Bekl.) w. Sep.-Interess. von P. (Kl.). Rep. V. 420/01	336
„	Urt. v. 26. Mai i. S. Sch. Ehefr. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. IV. 61/02	340
„	Urt. v. 26. Mai i. S. St. (Bekl.) w. E. (Kl.). Rep. V. 78/02	343
„	Urt. v. 27. Mai i. S. St. (Kl.) w. Br. (Bekl.). Rep. II. 32/02	347
„	Urt. v. 27. Mai i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. S. & H. (Kl.). Rep. VII. 65/02	351
„	Urt. v. 27. Mai i. S. Industrieviertel Berlin-Tempel-	

		Seite
	hof (Gesellsch. m. b. H.) (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 77/02	391
1902.	Urt. v. 28. Mai i. S. L. (Kl.) w. H. (Bekl.). Rep. I. 43/02	357
„	Urt. v. 28. Mai i. S. Portland-Cementfabrik H. (Kl.) w. R. (Bekl.). Rep. I. 52/02	362
„	Urt. v. 28. Mai i. S. St. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. V. 92/02	367
„	Urt. v. 29. Mai i. S. K. u. Gen. (Kl.) w. D. Emaillirwerk W. & E. (Bekl.). Rep. VI. 50/02	369
„	Urt. v. 30. Mai i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. Ch. u. Gen. (Kl.). Rep. VII. 70/02	386
„	Beschl. v. 30. Mai i. S. Verein Deutscher Tapetenfabrikanten (Kl.) w. L. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 76/02	392
„	Urt. v. 31. Mai i. S. Aktienges. L. B. Konkursverw. (Kl.) w. St. (Bekl.). Rep. I. 54/02	394
„	Urt. v. 31. Mai i. S. P. u. Gen. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. V. 98/02	398
„	Urt. v. 2. Juni i. S. H. (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. VI. 88/02	401
„	Urt. v. 3. Juni i. S. W. Wwe. (Kl.) w. W. Nachlaß Konkursverw. (Bekl.). Rep. VII. 127/02	403
„	Urt. v. 3. Juni i. S. M. (Kl.) w. Gem. N.-S. (Bekl.). Rep. VII. 130/02	406
„	Urt. v. 4. Juni i. S. Lothr. Bergbauverein u. Gen. (Bekl.). w. B. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 105/02	408
„	Urt. v. 6. Juni i. S. Br. Söhne Konkursverw. (Kl.) w. D. u. Gen. (Bekl.). Rep. VII. 111/02	412
„	Urt. v. 7. Juni i. S. Ges. m. b. H. „Theater des Westens“ (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. I. 61/02	416
„	Urt. v. 7. Juni i. S. W. (Kl.) w. Gemeinde O.-Sch. (Bekl.). Rep. V. 425/01	417
„	Urt. v. 7. Juni i. S. N. L. Bank (Bekl.) w. St. & Co. Konkursm. (Kl.). Rep. V. 108/02	422
„	Beschl. v. 21. Juni i. S. T. E. and D. Co. Lim. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. I. 173/01	1
„	Beschl. v. 21. Juni i. S. S. (Kl.) w. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 145/01	5
„	Beschl. v. 21. Juni i. S. Gebr. R. (Kl.) w. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 1/02	11

Zusammenstellung

der

im einundfünfzigsten, der neuen Folge ersten Bande

mitgeteilten Entscheidungen

nach

Oberlandesgerichtsbezirken.

Berlin . . . . . 1. 5. 11. 17. 21. 22. 35. 45. 47. 54. 55. 63. 64. 75. 80. 82. 87A. 87B. 88. 90. 93. 96. 97.
Braunschweig 26.
Breslau . . . . 10. 14. 40. 51. 66. 78. 92.
Celle . . . . . 15. 16. 25. 98.
Colmar . . . . 94.
Dresden . . . . 7. 24. 37. 44. 46. 89.
Frankfurt a/M. 18. 23.
Hamburg . . . 31. 33. 41. 52. 57. 61. 62. 83. 84.
Hamm . . . . . 2. 8. 68. 76. 81.
Jena . . . . . 56.
Karlsruhe . . 6.
Kiel . . . . . 13. 27. 38. 70. 77. 91. 95.
Köln . . . . . 3. 30. 39. 50. 65. 67. 69. 86.
Königsberg . . 43. 49. 58.
Marienwerder 53. 71.
München . . . 28. 29.
Naumburg . . 19. 20. 32. 60. 72. 73. 74. 79.
Posen . . . . . 34. 36. 48. 59.
Stettin . . . . 4. 9. 12. 42.
Stuttgart . . 85.

Berichtigungen.

Dreizehnter Band.

S. 313 Z. 7 v. u. statt „11." lies „12.".
„ 313 „ 7 „ „ statt „28" lies „22".

Einundzwanzigster Band.

S. 311 Z. 7 v. o. statt „24" lies „246 Nr. 24".

Achtunddreißigster Band.

S. 220 Z. 3 v. o. statt „26. Februar" lies „5. März".
„ 465 „ 4 v. u. statt „26. Februar" lies „5. März".

Zweiundvierzigster Band.

S. 200 Z. 18 v. u. statt „St." lies „K.".
„ 460 „ 10 „ „ statt „St." lies „K.".

Achtundvierzigster Band.

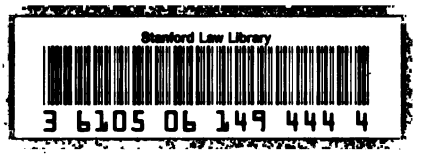
S. 468 Z. 22 v. o. statt „14" lies „15".

Fünfzigster Band.

S. VI Z. 8 v. u. statt „Erhaltung" lies „Einhaltung".
„ VII „ 15 „ o. statt „und" lies „oder".
„ VII „ 23 „ „ statt „einer" lies „eines".
„ VIII „ 23 v. u. statt „den" lies „dem".
„ IX „ 15 „ „ hinter „Kauf" füge hinzu „nicht".
„ X „ 11 „ „ vor „Voraussetzung" schieb ein „2.".
„ XII „ 14 „ o. statt „aller" lies „alle".
„ XII „ 2 „ u. statt „I." lies „II.".
„ XIII „ 10 u. 11 v. o. statt „Forderungen" lies „Forderung".
„ XV „ 2 v. u. statt „Rechtsanhängigkeit" lies „Rechtshängigkeit".
„ 18 „ 11 „ „ statt „17." lies „20.".
„ 22 „ 3 „ „ statt „17." lies „20.".
„ 53 „ 6 „ „ streich das Komma hinter „Gläubiger".
„ 69 „ 13 „ „ statt „15." ließ „16.".
„ 149 „ 6 u. 7 v. u. statt „anzugeben" lies „angegeben".
„ 369 „ 16 v. o. statt „leistet" lies „leistete".
„ 369 „ 17 „ „ statt „sollen" lies „sollten".
„ 437 Sp. 1 Z. 10 v. o. statt „72" lies „314".
„ 453 „ 1 hinter Z. 7 v. o. schieb ein: „§ 25 . . . 116".
„ 455 „ 2 Z. 8 v. o. statt „ex" lies „exc.".
„ 458 Z. 13 v. o. statt „7." lies „9.".
„ 458 „ 13 „ „ statt „VI" lies „IV".
„ 461 „ 8 „ „ streich „II. 190/01".
„ 461 „ 1 „ u. statt „VI" lies „IV".
„ 461 „ 1 „ „ statt „379" lies „370".
„ 462 „ 3 „ „ hinter „273" füge hinzu „424".
„ 462 „ 3 „ „ statt „00" lies „01".

Einundfünfzigster Band.

S. 1 Z. 5 v. o. statt „Februar" lies „Juni".
„ 187 „ 18 „ „ statt „78" lies „72".
„ 361 Seitenüberschrift statt „63" lies „83".


Stanford Law Library
3 6105 06 149 444 4